﴿ الجزء الرابع والعشرون من ﴾

كتاب

المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاشربة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء إعلم أن الخمر حرام بالكتاب والسنة * أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه على ماروي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها وندع المأثم فقال عمر رضى الله عنه اللهم زدنا فى البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتي تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقالوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها فى غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا فى البيان فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية فقال عمر رضى الله عنه انتهينا ربنا والخمر هو النيء من ماء العنب المشتد بعد ما غلى وقذف بالزبد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرا أى عنبا يصير خمرا بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم فى أعيادهم والازلام القداح واحدها زلم كقولك قلم وأقلام وهذا شئ كانوا يعتادونه فى الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب علي أحدهما أمرنى ربى والآخر نهانى ربى فجعلهما فى وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهى حرم عليه مباشرته و بين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ماهو محرم العين وانه من عمل الشيطان يعنى أن من لا ينتهى عنه متابع للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفى قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص فى التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عزوجل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا اشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى فى الآية الاولي بقوله عزوجل واثمهما أكبر من نفعهما وفى قوله فهل انتم منتهون أبلغ مايكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن والاثم والاثم من أسماء الخمر قال القائل

شربت الاثم حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالعقول

وقيل هذا اشارة الى قوله واثمهما أكبر من نفعهما * والسنة ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله فى الخمر عشرا الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا فى خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا فى الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكلف ليزيد فى عقله فانا لاأكتسب شيأ يزيل عقلى والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية باتة حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهى نجسة نجاسة غليظة لايعفى عن أكثر من قدر الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها فى حكم الحرمة ويقولون المحرم ماهو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير فى الحرمة وجميع ماذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم فى تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو الى الكثير على ماقيل مامن طعام وشراب الاولذته فى الابتداء تزيد على اللذة فى الانتهاء الاالخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيأ فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان المشى على قصد المعصية معصية وأما السكر فهو النيء من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ماهو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه سواء ولان هذه
الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيبقي ماسوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على
ما كان من قبل (ألا ترى) أن فى الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثر وجود الخمر فيهم
بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفى ذلك ورد الحديث نزل
تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شئ فلوكان تحريم سائرالاشربة مرادا بالآية لكان الاولى
التنصيص على حرمة ما كان موجودا فى أيديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * وحجتنا فى
ذلك ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم النخل
ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه مابعث مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتى
من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به
مجازا لما فى الاشتراك من ايهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم
هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة
ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا
قبل نزول آية التحريم وقيل فى الآية اضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أى تتخذون
منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ من العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من
الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله اذا
طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسى يقول اذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع
فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
وعن محمد رحمه الله انه كره الثلث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان
مسكرا وهو قول مالك والشافعى وطريق من توسع فى هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل
نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وماعرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبقى سائر
الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال
نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل
فيكون النص متناولا له ولكنا نقول الاسم للتى من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهبك أن الخمر يسمي لمعنى مخامرة العقل فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمرا (ألا ترى) أن الفرس الذى يكون أحد شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أبلق ثم الثوب الذى يجتمع فيه لون السواد والبياض لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمي نجما لظهوره قالوا نجم أى ظهر ثم لا يدل ذلك على ان كل مايظهر يسمى نجما واما منا فيما ذكرناه من اباحة شرب المثلث عمر رضي الله عنه فقد روى عن جابر بن الحصين الاسدى رحمه الله ان عمار بن ياسر رضي الله عنه أتاه بكتاب عمر رضي الله عنه يأمره أن يتخذ الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله عنه يقول لا أدع شربها بعد ما رأيت عمر رضي الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر رضى الله عنه هو الذي سأل تحريم الخمر فلا يظن به انه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله نص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال انما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لانه انما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام وانما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلو وقد دل على هذه الجملة الآثار التى بدأ محمد رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقانى ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت أهتدى الى منزلي فغدوت عليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن عمر رضي الله عنه كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقى غيره مالا يشربه ولا أنه كان يشرب مايتناوله نص التحريم وقد ذكرنا ان ماسقاه كان مشتدا حتى أثر فيه على وجه ماكان يهتدي الى أهله وانما قال هذا على طريق المبالغة فى بيان التأثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفى قوله مازدناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا وانه لا بأس بشراب الخليطين بخلاف مايقوله المتقشفة انه لا يحل شراب الخليطين وان كان حلوا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا ان ذلك كان فى زمان الجدب كره للاغنياء الجمع بين النعمتين وفى الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين النعمتين وعن الجمع بين نعمتين والدليل على انه لا بأس بذلك فى غير زمان القحط حديث عائشة رضى الله عنها قالت كنت أنبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمرئه فأمرنى فألقيت فيه زبيبا ولما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيد

وعن ابن عمر رضى الله عنه انه سئل عن المسكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر فى الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفضيخ قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذ من التمر بان يفضخ التمر أى يشدخ ثم ينقع فى الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب التمر اذا اشتد فهو حرام سكرا كان أو فضيخا فان السكر مايسيل من التمر حين يكون رطبا وفى قوله بذلك الفضوح بيان انه يفضح شاربه فى الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال وسئل عن النبيذ والزبيب يعتق شهرا أو عشرا قال الخمر اخبثها وفى رواية اجتنبها أي هى فى الحرمة كالخمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبى يوسف قال لايحل ماء الزبيب ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الخمر اجتنبها اشارة الى ذلك أى الزبيب اذا انقع فى الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزبب فكما انه لايحل قبل أن يتزبب بالطبخ مالم يذهب منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن فى ظاهر الرواية نبيذ التمر وماء التمر سواء اذا طبخ أدنى طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك مالم يسكر منه ومراد ابن عمر رضى الله عنه تشبيه النىء منه بالخمر فى حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انههم عن نبيذ السكر والمراد النىء من ماء التمر المشتد وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالامر بالنهى عنه وسماه نبيذ الحمرة فى لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابى عبيدة كرم بزبالة كان يبيعه عنبا واذا أدرك العصير باعه عصيرا وفى هذا دليل على انه لا بأس ببيع العصير والعنب مطلقا مادام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال لا بأس ببيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لافساد فى قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كتساب الربح وانما المحرم قصد المشترى اتخاذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لايستبرئها أو يأتيها فى غير المأتى وكبيع الغلام ممن يصنع به مالايحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لايجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان

الحدود ثبتت شرعا جزاء علي أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا فى اثبات أصلها ولا فى تعدية أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعى رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم وعن علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز بخل خمر ويأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالعلاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتى بيان المسئلة فى موضعه وعن محمد بن الزبير رضى الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه فى شراب مرقق فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضى الله عنه إئتني بشئ منه قال فأتاه بشئ منه قال ماأشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصيرحتى يذهب ثلثاه ويبقي ثلثه فصب عليه عمر رضى الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضى الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ماأرى النار تحل شيأ فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمرا ثم يصير خلا فنأكله وفى هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضى الله عنه استشارهم فى المشتد دون الحلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة فى ليالي الصيام وكان عمر رضى الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة فى أمور الدين خصوصا فيما يتصل بعامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان النصرانى الذى قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضى الله عنه للشورى ولم ينكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بأن يعتمد عليه فى المعاملات اذا وقع فى قلب السامع انه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضى الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث العرف كالتصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم فان عمر رضى الله عنه لم يستأذنه فى الشرب منه وانما كان أمره أن يأتى به لينظروا اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصى فى هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية لبيت المال ثم شرب منه وفيه دليل أن المثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس فى حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قربه الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام اذا رابكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضى الله انه أتى بنبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لنبيذ زبيب الطائف غراما وفى مناولته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس من لبن فشرب بعضه وكان عن يمينه اعرابى وعن يساره أبو بكر رضى الله عنه فقال للاعرابى أنت على يمنى وهذا أبو بكر فقال الاعرابى ماأنا بالذى أوثر غيرى على سؤرك فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمنون الايمنون ومنه قول القائل

ثلاثة يمنة تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضى الله عنه فقال ماأرى النار تحل شيأ يعنى أن المشتد من هذا الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لاتحل الحرام فقال له عمر رضى الله عنه ياأحمق أى يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خمرا ثم يكون خلا فنأكله يعني أن صفة الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لاتحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لايكون محللا ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسييل الدم المسفوح يكون محللا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا أخذنا وقلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وانما أراد به النيء من ماء الزبيب أو التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه واذا صار معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله فى الابتداء فى المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضى الله عنه فى النيء خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح أى ينبذ الزبيب والتمر فى الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالطبخ يغيره عن حاله فلا يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت

الخمرة لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذى يكون منه السكر كالمؤلم اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعينها والقليل والكثير في الحكم سواء وفى المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب القليل منه وانما يحرم منه ما يتعقبه السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضى الله عنه الكأس المسكرة هى الحرام قال أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم فى ثوب فلا بأس بالصلاة فيه ان كان قليلا فاذا كثر لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس بذلك فاذا أسرف فى النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغى وكذلك النبيذ لا بأس بان يشرب به على طعام ولا خير فى المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا ترى) أن اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا ينبغى له ان كان يسكر أن يستكثر منه (ألا ترى) أن البنج لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا كاد أن يذهب عقله منه فلا ينبغى أن يفعل ذلك وفى هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن فى الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا فيحرم شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك فى المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى كثيره بل بالقليل يستمرئ طعامه ويتقوي على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون فى المثلث أصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر بما تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخم وهو ما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك فى الشراب وعن ابن مسعود رضى الله عنه ان انسانا أتاه وفى بطنه صفراء فقال وصف لى السكر فقال عبد الله ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فنقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه فى شرب الخمر للتداوى قال ان كان فى بطنك صفراء فعليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فعليك بماء العسل فهو أنفع لك ففى هذا اشارة الى انه لا تتحقق الضرورة فى الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل فى رجس شفاء ولم يرد به نفى الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف فى خبر الشرع عليه الصلاة والسلام ولكن المراد أنه لم يعين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد فى زيارة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لايحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفى رواية ابن مسعود رضى الله عنه قال وعن الشرب فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا فى الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفى الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن فى هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالاذن ينسخ حكم النهى وقيل المراد النهى عن زيارة قبور المشركين فانهم مامنعوا عن زيارة قبور المسلمين قط (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد فى زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها فى أربعمائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نشيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور فى الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أى لغوا من الكلام ففيه بيان أن الممنوع هو التكلم باللغو فذلك موضع ينبغى للمرء أن يتعظ به ويتأمل فى حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا أنه فى الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم فى الزيارة بشرط أن لايقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضي الله عنها خرجت فى تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك أتيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو أتيت ما فارقت جدتك يوم القيامة أى كنت معها فى النار والاصح عندنا أن الرخصة ثابتة فى حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضى الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كل وقت وأنها لما خرجت حاجة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضى الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل

وكنا كندمانى جذيمة حقبة ... من الدهر حتى قيل لن يتصدعا

فلما تفرقنا كأنى ومالكا ... لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهى عن امساك لحوم الاضاحى فوق ثلاثة أيام قد انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا مابدا لكم وتزودوا فان القربة تنادي باراقة الدم والتدبير فى اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا أنه للضيق والشدة فى الابتداء نهاهم عن الامساك على وجه النظر والشفقة ليتسع موسرهم على معسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم فى الامساك فأما النهى عن الشرب فى الاوانى فقد كان فى الابتداء نهاهم عن الشرب فى الاوانى المتثلمة تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم فى الشرب فى الاوانى وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان الظرف لايحل شيأ ولا يحرمه وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابى سكران معه اداوة من نبيذ مثلث فاراد عمر رضى الله عنه أن يجعل له مخرجا فما أعياه الاذهاب عقله فامر به فحبس حتى صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وبها نبيذ فذاقه فقال أوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه فى اناء ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه ينبغى للامام أن يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك فى الحدود كلها وفى حديث الشرب على الخصوص لضعف فى سببه على ماروى عن على رضى الله عنه قال مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاآخذ فى نفسى من ذلك شيأ الا حد الخمر فانه يثبت بآرائنا فلهذا طلب عمر رضى الله عنه مخرجا له وفيه دليل على أن السكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لايتم بالاقامة عليه فى حال سكره فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه بما يضربه والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك مالم يصح وتأخير اقامة الحد بعذر جائز كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهى حبلى لايقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه قد شرب منه بعد ماصب عليه الماء وسقى أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابى أذن له في الشرب من اداوته ولكن الظاهر انه شرب ذلك باذنه حتى روي انه قال أتضربني فيما شربته فقال عمر رضى الله عنه انما حددتك اسكرك فهو دليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتغدي فدعا بنبيذ فشرب وسقانى فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله انه كان يدخل علي عبد الله

ابن مسعود رضى الله عنه فيتغدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعنى نبيذ الجر وقد روي أن ابن مسعود رضى الله عنه كان يعتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة انه أراهم الجر الاخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضى الله عنه وعن نعيم بن حماد رضى الله عنه قال كنا عند يحيي بن سعيد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش رحمه الله فقال أسكت ياصبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله انه شرب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك على بن أبي طالب رضى الله عنه نبيذا مشتدا كان يعتاد شربه وقد روى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقانى علي رضي الله عنه نبيذا فلما رأى ما بى من التغير بعث معى قنبرا يهدينى وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضى الله عنه قال ان القوم ليجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعنى اذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذه للناس حتى روى عن داود بن أبي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذى يأمر عمر رضى الله عنه باتخاذه للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقي ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بعد مايشتد لما ذكر عن عمر رضى الله عنه قال انا ننحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه فى بطوننا ولكثرة ماروى من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عد من خصال مذهب أهل السنة وان لايحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان أخر من السماء فانقطع نصفين أحب الىّ من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما فى التحريم من رد الآثار المشهورة واساءة القول فى الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وذلك لا يحل فاما مع الاباحة فقد لايعجب المرء الا صابة من بعض المباحات للاحتياط أو لانه لايوافق طبعه وهذه الرخصة تثبت بعد التحريم فقد كانوا فى الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فبهذا تبين أن ماروى من الآثار فى حرمته قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابراهيم رحمه الله قال انما كره التمر والزبيب لشدة العيش فى ذلك الزمان كما كره اللحم والتمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهى عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ماأسكر كثيره

فقليله حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطؤا وسنبين تأويل هذا اللفظ بعد هـذا
وعن على بن الحسين رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم غزا غزوة تبوك فمر
بقوم يزفتون فقال ماهؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا فى الدباء والحنتم
والمزفت فلما مر بهم راجعا من غزاتهم شكوا اليـه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشربوا
منها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهى وانه عليه الصلاة والسـلام
نهاهم فى الابتداء لتحقق الزجر عن شرب المسـكر ثم أذن لهم فى شرب القليل منه بعـد
أن لا يبلغوا حد المسكر والزبيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه مالم يغل فاذا غلا واشتد
فلا خير فيه والكلام هنا فى فصول أحدها فى الخمر وقد بيناه وانما بقى الكلام فيه فى فصل
واحـد وهو ان عند أبى حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه مالم يغـل ويقذف بالزبد
فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر
لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيـه يوضحه
ان حرمـة الخمر لما فى شربها من ايقاع العـداوة والصد عن ذكر الله تعالي وذلك باعتبار
اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فأما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك
فى احـداث السكر فبعد ماصار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل يوضحه
انه قد يحتال بالقاء شئ عليه ويحتال للمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد
أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولابى حنيفة رحمه
الله ان المسكر صفة العصير وهو أصـل لما يعصر من العنب وما بقى أثر من آثار الاصل
فالحكم له (ألا ترى) ان مع بقاء واحـد من أصحاب الخطة فى المحلة لايعتبر السكان ثم حكم
الصحة والحـد لا يمكن اثباته بالرأى ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم
الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شئ من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا
فيه وما عرف ثبوته بيقين لا يزال الا بيقين مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل
فى الحدود اعتبار نهاية الكمال فى سببها كحد الزنا والسرقة لايجب الا بعد كمال الفعل اسما
وصورة ومعنى من كل وجـه لما فى النقصان من شبهة العدم والحـدود تندرئ بالشبهات
فلهذا استقصي أبو حنيفة رحمه الله وقال لاتتوفر أحكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا
بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

بالزبد فهو حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد واتفقت الروايات في التمر ان المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو ان ينضج وفي الزبيب المتقى كذلك وهو أن يكسر بشيء ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في التمر وأما اذا نقع في الماء فقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ماحكى عن السلف رحمهم الله ان مايكون منه العصير ابتداء اذا أعيد الى ما كان عليه في الابتداء فحكم مايعصر منه حكم العصير ومالا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بادنى الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لايحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبيب والتمر سواء واذا طبخ أدنى طبخه فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذى كان في العنب قد ذهب حين زبب والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) ان غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق المغصوب منه في الاسترداد فاذا تعتبر حاله علي هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والتمر سواء في الحكم ثم التي من نبيذ التمر والزبيب وان كان لايحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لايجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه مالم يسكر واذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك المنصف وهو الذى ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أبي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه اذا أصاب الثوب منه مالم يكن كثيرا فاحشا وفي النادق وهو ماطبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فاظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى انه ألحق بالخمر في انه لايجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فلانه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمته ويتحقق فيه معنى البلوى أيضا وباعتبار هذين المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول مايؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحمهم الله لما اختلفوا في حرمته فالاختلاف المعتبر يورث شبهة والحد مما يندرئ بالشبهات وأما حكم البيع فهما يقولان ان عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب واذا كان محرم الشرب شرعا كان فاسدا لماليته والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع صلى الله عليه

وسلم سوى فى الخمر بين البيع والشرب حين لعن بائعها ومشتريها كما لعن شاربها وهذا لان البيع يكون تسليطا للمشترى على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا وهذا المعنى موجود فى هـذه الاشربة وأبو حنيفة رحمه الله يقول هـذا شراب مختلف فى اباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثلث وهـذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لايحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقين جائز وان كان تناوله حراما والسرقين محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك المنصف وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيـه وما عرف بالنص لايلحق به الا مايكون فى معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست فى معنى الخمر من كل وجه بدليـل حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاماالمثلث على قول أبى حنيفةوأبى يوسف رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمدرحمه الله أيضا وعنه انه كره شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله احتجوا فى ذلك بما روى أن النبي صلي الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفى رواية قال ماأسكر كثيره فقليله حرام وفى رواية ماأسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفى رواية فملء الكف منه حرام ولان المثلث بعد ما اشتدخمر لان الخمر انما يسمي بهذا الاسم لالكونه ماء (ألا ترى) أن العصير الحلو لايسمي خمرا وانما تسميته بالخمر لمعني مخامرته العقل وذلك موجود فى سائر الاشربة المسكرة وقد جاء عن رسول اللهصلى اللهعليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحدمن أهل اللغة خمرا لكان مستدلا بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه الصـلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى يوضحه ان الكثير من هـذه الاشربة مساو للكثير من الخمر فى حكم الحرمة ووجوب الحـد فكذلك القليل وبهذا تبين أن القليل فى الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا اجتمع الموجب للحدوالمسقط له ترجح المسقط على الموجب وأبوحنيفة وأبو يوسف استدلا بما روينا من الآثارعن النبي صلى الله عليهوسلم وعن الصحابة رضى الله عنهم وأقوي مايستدل به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لايليق بحكمة الحكيم

وقد بينا انه كان يسمى خمرا لمعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر فى جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام تشبيه المسكر بالخمر فى حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للاحكام دون الاسامى ونحن نقول ان المسكر وهو القدح الاخير مشبه للخمر فى انه يجب الحد بشربه وعن أبى مسعود الانصارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فاتى بنبيذ من السقاية فلما قربه الى فيه قطب وجهه ورده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يارسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه اذا استرابت عليكم شئ من الاشربة فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه ورده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام أخذه وشربه فدل أن المشتد من المثلث لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لحموضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخل العطشان فعرفنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين فى الآخرة قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فينبغى أن يكون من جنسه فى الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح فى الدنيا يصير كالانموذج لما هو موعود فى دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب فى الكأس فى الذهب والفضة فى الآخرة أحل من جنسه فى الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية فى الآخرة أحل لهم ماهو من جنس ذلك فى ذلك . ونقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون فى الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيها للامر وحقيقة تلك اللذة لا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالتجربة فيتحقق معنى الابتلاء فى تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن فى الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الغلظ والكثافة مالا يدعو قليلها الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن

المسكر هو الكاس الاخير وانه مباين فى الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا
من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالمحرم عليه هو الخمر وبها يلزمه الحد دون ماسبق من الاقداح
فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه
كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدح
الاخير وروى عن أبى يوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل
والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشى على
قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام
ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدح الاخير الذى
هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ماهو الكثير منه
يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدح
الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر
الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك فى
شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض
عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر
فانه يابس العصب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والمسكر منه حرام وكذلك
التمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ماطبخ معتقه
وغير معتقه سواء فى اباحة الشرب يعنى المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك
بغير المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه
الانبذة كلها من العسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل شئ من ذلك أو غيره
من النبيذ عتق أولم يعتق خلط بعضها ببعض أولم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام فى نبيذ التمر
والزبيب فقد بيناه وأما فى سائر الانبذة ففى ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان
أو غير مطبوخ وفى النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النئ منه بعد مااشتد
لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشعير والذرة
وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر فى انه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل
ان النئ من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربة لان

معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشعير حلال التناول متغيرا كان أو غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا فى معنى الطعام والتغير فى الطعام لا يؤثر فى الحرمة فكذلك نفس الشدة لا توجب الحرمة فقد يوجد ذلك فى بعض الادوية كالبنج وفى بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تعم به البلوي لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذى كان قبل الرخصة لتحقق المبالغة فى الزجر ولا حد على شارب ما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيذ والتوت والكمثرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد فى الخمر وهذا ليس فى معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تأثير فى الحل ولا في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل فى عين حلال وللطبخ تأثير فى منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هى التى من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيأ فلا يكون خمرا فاما الاول فحين اشتد كان نيأ وصار خمرا ثم الطبخ فى الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعنى اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه ان رق فرقته باعتبار ما فيه من أجزاء الماء والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص فى شئ من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لا أرخص فى شى من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقى ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيأ كيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما فى حكم الشراء والبيع واذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد فى قدح من ماء أمرت باراقته وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا بد أن يكون شاربا للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعني الموجب للحل

والموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد لان المغلوب مستهلك بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو الى شرب مثله على قصد التلهي فاما اذا كان الخمر غالبا حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لان الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل الى شرب مثله للتلهي وقد يؤثر المرء الممزوج على الصرف وقد يشرب بنفسه صرفا ويمزج لجلسائه وهو وان مزجه بالماء لم يخرج من أن يكون خمرا اسما وحكما ومقصودا ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد لان الرغبة فى شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) انه يتكلف لاذهاب ريحها ولزيادة القوة فى طبعها ولو ملأ فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شئ فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب (ألا ترى) انه لا يحنث فى اليمين المعقودة على الشرب بهذه وان الصائم لو فعله مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر قلت والتمر المطبوخ يمرس فيه العنب فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من شرب منه الا أن يسكر والكلام فى فصلين أحدهما فى طبخ العنب قبل أن يعصر فان الحسن روى عن أبى حنيفة رحمهما الله أنه بمنزلة الزبيب والتمر يكفى أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن ابن أبى مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبى حنيفة يقول انه لا يحل مالم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي فى العنب هو العصير والعصر مميز له عن الثفل والقشر وكما لا يحل العصير بالطبخ مالم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بخلاف ما لو خلط عصير العنب بنقيع التمر والزبيب وهذا لان العصير لا يحل بالطبخ مالم يذهب ثلثاه اذا كان وحده فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفى مثله يغلب الموجب للحرمة احتياطا وذكر المعلى فى نوادره أن نقيع التمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخه ثم نقع فيه تمر أو زبيب فان كان ما نقع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لانه فى معنى نقيع مطبوخ ولو صب فى المطبوخ قدح من نقيع لم يحل شربه اذا اشتد ويغلب الموجب للحرمة

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد فى شرب شئ من ذلك مالم يسكر اما لاختلاف العلماء رحمهم الله فى اباحة شربه أولان ثبوت الحرمة للاحتياط وفى الحدود يحتال للدرء وللاسقاط فلا يجب به الحد ما لم يسكر وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هى الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم نحده لما بينا أن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب وهذا فى الجنسين مجمع عليه والنبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما مختلفة فان طبخ الزبيب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به مادام حلوا فاذا اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب فى نبيذ العسل فهو بمنزلة عصير خلط بنبيذ واشتد فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ماهو الشرط فى العصير وهو ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الابيض والاسود يعصران لا بأس بعصيرهما مادام حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام أن الخمر من العنب الاسود دون الابيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر فى الاصطياد بالكلب الكردى فى كتاب الصيد وقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعتق فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره المعتق من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله الاول على ما بينا انه كان يقول أولا كل نبيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع عن هذا الى قول أبى حنيفة وقد ذكر رجوعه فى روايات أبى حفص رحمه الله وكذلك نبيذ التمر المعتق يجعل فيه الراذى وهو شئ يجعلونه فى نبيذ التمر عند الطبخ لتقوى به شدته وينتقص من النفخ الذى هو فيه والشدة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ما تتقوى به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به لان الدردى من كل شئ بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه وهذا لان فى الدردى اجزاء الخمر ولو وقعت قطرة من خمر فى ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردى أولى والذى روى أن سمرة ابن جندب رضى الله عنه كان يتدلك بدردى الخمر فى الحمام فقد أنكر عليه عمر رضى الله عنه ذلك حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضى الله عنه ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعى رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفى الدردى قطرات من الخمر ولكنا نقول وجوب الحد للزجر وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردى بل من

يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى فيكون شربه كشرب الدم والبول ثم الغالب على الدردى اجزاء ثفل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشربه كما بينا فكذلك اذا كان الغالب ثفل العنب ولا بأس بان يجعل ذلك فى خل لانه يصير خلا فان من طبع الخمر يصير خلا اذا ترك كذلك فاذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا وخل الخمر حلال واذا طبخ فى الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ ريحها ثم يباع لا يحل لاحد أن يدهن أو يتطيب به لانه عين الخمر وان تكلفوا لاذهاب رائحته برائحة شئ آخر غلب عليها والانتفاع بالخمر حرام قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرا بقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله فى الخمر عشرا وقال فى الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لانها فى خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك فى وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك فى الانتفاع بها من حيث الامتشاط وذلك شئ يصنعه بعض النساء لانه يزيد فى ترنيق الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهى وكذلك لا يحل أن يسقي الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم ينبنى على الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الآثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال ان أولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان الله تعالى لم يجعل فى رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم ويكره للرجل أن يداوي بها جرحا فى بدنه أو يداوى بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لابد أن يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله فى المداواة وان غسل الظرف الذى كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس أن يجعل فيه النبيذ والمربى لان الظرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كما لو تنجس بجعل البول والدم فيه فيطهر بالغسل واذا صار طاهرا بالغسل حل الانتفاع به والدليل على انه يطهر بالغسل قوله عليه الصلاة والسلام وانما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فعرفنا انه يطهر الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالغسل فكذلك الظروف والذى روي أن النبى عليه الصلاة والسلام أمر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا انه كان فى الابتداء للمبالغة فى الزجر عن العادة المألوفة ثم قيل فى تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجه بالغسل وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالغسل فلا

يحل كثيره لانه عين منتفع به بطريق حلال شرعا قال فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تحليل الخمر بالعلاج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شئ فى الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولا واحدا والتخليل من غير القاء شئ فيه بالنقل من الظل الي الشمس أو ايقاد النار بالقرب منه لايحل عنده أيضا ولكن اذا تخلل فله قولان فى اباحة تناول ذلك الخل واحتج فى ذلك بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تخليل الخمر وفى رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفى حديث أبى طلحة رضى الله عنه انه كان في حجره خمور ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يارسول الله قال عليه الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أمره بالاراقة ولو كان التخلل جائزا لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح فى حق اليتامى فلما سأله عن التخلل نهاه عن ذلك فلو كان جائزا لكان الاولى أن يرخص فيه فى خمور اليتامى واذا ثبت بهذه الاخبار ان التخليل حرام فالفعل المحرم شرعا لا يكون مؤثرا فى الحل كذبح الشاة فى غير مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد التمول فيكون حراما كالبيع والشراء وكما لوالقى فى الخمر شيأ حلوا كالسكر والفانيد حتى صار حلوا وهذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفى التخليل اقتراب منه وذلك ضد المأمور به نصا فى قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف الخمر للاراقة فانه مبالغة فى الاجتناب عنه ثم مايلقي فى الخمر نجس بملاقاة الخمر اياه وما يكون نجسا فى نفسه لا يفيد الطهارة فى غيره وعلى هذا الحرف تفصيل بين ما اذا ألقي فيه شئ وبين ما اذا لم يجعل فيه شئ وهذا بخلاف ما اذا تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شئ بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام فى الخمر فهو نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرته فعلا حراما بخلاف ما اذا مات بنفسه وحقيقة المعني فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضى الزمان فاذا تخللت فقد تحولت بطبعها وصارت فى حكم شئ آخر فأما التخليل فليس بتقليب للعين لانه ليس للعباد تقليب الطباع وانما الذى اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيسا لما يلقى فى الخمر لا تقليبا لطبع الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخا بمضى الزمان وبتكليفه لا يصير شيخا فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا ألقي فيه شيأ من الحلاوة وهذا بخلاف
جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك
الدسومة والى العباد الفصل والتمييز بين الاشياء فكان فعله اصلاحا من حيث انه يميز به الطاهر
من النجس فأما نجاسة الخمر فلعينها لا لغير اتصل بها وانما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا
أثر للتخليل فى ذلك * وحجتنا فى ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب
دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا يقال قد روى كالخمر تخلل فخل لان الروايتين
كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون
بصنع العباد لا بطبعه فعرفنا ان المراد التخليل الذى يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا
صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن
الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية فعرفنا انه
اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه ولو كانت النجاسة بما
اتصل به من الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاح له من حيث
انه يعصمه عن النتن والفساد فكان جائزا شرعا ولا معنى لما قال ان هذا افساد فى الحال لما
يلقى فيه لان هذا موجود فى دبغ الجلد فانه افساد لما يجعل فيه من الشب والقرظ وهذا
اصلاح باعتبار مآله والعبرة للمآل لا للحال فان القاء البذر فى الارض يكون اتلافا للبذر فى
الحال ولكنه اصلاح باعتبار مآله وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف فى الخمر على قصد
تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فما
كان الاقتراب من العين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة العين وذلك
جائز شرعا ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الي العباد وانما اليهم احداث المجاورة ولكن
احداث المجاورة بين الخل والخمر بهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع
الخل فى أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامساك واذا جاز الامساك الي
أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا ألقي فيه شيأ من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة
الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير حلوا فعرفنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه
وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافا
لصفة الخمرية كما بينا * يوضحه ان من وجه فعليه احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة

الخمرية كما قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لا اعتبار جانب احداث المجاورة لايحل بالقاء شيء من الحلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخمرية يحل التخليل فاما ما روى من النهى عن التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ماروي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدى ابن حاتم رضى الله عنه ماعبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمرون وينهون فيطيعونهم قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام هوذاك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفى حديث أبى طلحة ذكر بعض الرواة أفلا أخللها قال نعم وان صح ما روى فانما نهى عن التخليل فى الابتداء للزجر عن العادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة فى شرب الخمر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم باراقة الخمور ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة فى الزجر عن العادة المألوفة فى اقتناء الكلاب ثم كان لايأمن عليهم أن يعفوا فى خمور اليتامى اذ لم يبق بايديهم شيء من الخمر فأمر فى خمور اليتامى أيضا بالاراقة للزجر والواجب على الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح مافسد منه (ألا ترى) ان شاة اليتيم اذا ماتت لايجب على الوصي دبغ جلدها وان كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ المربى من الخمر بالقاء الملح والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما فى التخليل والذى روى عن عمر رضي الله عنه انه نهى عن ذلك يعارضه ماروى أن ابن عباس رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال لابأس به ثم تأويل حديث عمر رضى الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك على طريق السياسة للزجر * ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا فيقضى ذلك بنجاسة العين وفساد المالية والتقوم كما فى الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب عنها فاقتضى ذلك أن لايجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال وفى الحديث أن أبا عامر كان يهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له فى العام التى حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لى فى خمرك قال خذها وبعها وانتفع بثمنها فى حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام ياأبا عامر ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الذى حرم الشرب حرم بيعها وأكل
ثمنها وممن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر بائعها ومشتريها فان صنع الخمر فى
مرقه ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لان فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد
بينا ان هـذا منهى عنه ثم الطبخ فى الخمر لا يحلها ولا يغـير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها
لا فى مرقه ولكن لا يحد من شرب تلك المرقة لان الغالب عليها غـير الخمر وقد بينا ان
المعتبر هو الغالب فى حكم الحد ولان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام
والاكل غير الشرب ولهذا لا توجب الحد فى الدردى لانه الى الاكل أقرب منه الى الشرب
ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها فى الاحليل ولا حد فى ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر
فقد بينا انه لا يحل عندنا والشافعى يجوز ذلك اذا أخبره عدلان ان شفاءه فى ذلك ولا حد
عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فى اباحة هذا الفعل ولحاجته الى التداوى ثم مايقطر فى
احليله لا يصل الى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والحقنة وان كانت
مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل الى جوفه من أسافل البدن لان الحد للزجر والطبع لا يميل
الى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشوثا فنبذ فلا بأس به لان ما يطبخ معه يزيد فى شدته
وقد بينا ان الشـدة لا توجب الحرمة فى المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز
كرهت أكله لان الدقيق تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو
صب الخمر فى حنطة لم يؤكل حتى تغسل لانها تنجست بالخمر فان غسـل الحنطة وطحنها
ولم يوجد فيهـا طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لان النجاسة كانت على ظاهرها وقد
زالت بالغسل بحيث لم يبق شئ من آثارها فهو ومالو تنجست ببول أو دم سواء فان تشربت
الخمر فى الحنطة فقد ذكر فى النوادر عن أبى يوسف تغسل ثلاث مرات وتجفف فى كل
مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لان الغسل انما يزيل ماعلى ظاهرها فاما ماتشرب
فيها فلا يستخرج الا بالعصر والعصر فى الحنطة لا يتأتى وهو الى القياس أقرب وما قاله أبو
يوسف أرفق بالناس لاجل البلوى والضرورة فى جنس هذا فان هذا الخلاف فى فصول منها
التروى اذا تشرب البول فيه واللوح والآجر والخزف الجديد والنعل فى الحمام وما أشبه ذلك
فان للتجفيف أثرا فى استخراج ماتشرب منـه فيقام التجفيف فى كل مرة مقام العصر فيما
يتأتى فيه العصر فيحكم بطهارته ويكره أن يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذمى كما لايحل له أن يشربها وقد لعن رسول الله صلي الله عليه وسلم فى الخمر ساقيها كما لعن شاربها وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من ثمن خمر أو خنزير لم يحل له أن يأخذه الا أن يكون الذى عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه لانها مال متقوم فى حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه فى حقه لاثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعا فيكون هو بهذا الاخذ مقررا الحرمة والفساد وذلك لايحل ولا بأس ببيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد فى قصد البائع انما الفساد فى قصد المشترى ولا تزر وازرة وزر أخرى (ألا ترى) أن بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض ممن يغرس فيها كرما ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول أبى حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا لان بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا امتنع البائع من البيع يتعذر على المشترى اتخاذ الخمر فكان فى البيع منه تهييج الفتنة وفى الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم واتلاف ماليس بمال متقوم لايوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب جبرا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان سكر أو طلاء قد طبخ حتي ذهب ثلثه أو ربعه فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبى حنيفة ولا شئ عليه فى قول أبى يوسف ومحمد وهذا بناء علي اختلافهم فى جواز البيع فان أبا حنيفة لما جوز البيع فى هذه الاشربة كانت المالية والتقوم فيها ثابتة فقال انها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه ممنوع من تمليك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لايجوز بيع هذه الاشربة كما لايجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان علي متلفها أيضا وفى الكتاب قال قلت من أين اختلفا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هو شئ نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت بالنص فتعمل فى اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا تسقط المالية والتقوم به فان غصب من مسلم خمرا فصارت فى يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية بعد التخلل والكلام فى هذا وفى جلد
الميتة اذا دبغه الغاصب قد بيناه فى كتاب الغصب ولا بأس بطعام المجوس وأهل الشرك
ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ماسوى
ذلك من طعامهم فانه كان يجيب دعوة بعضهم تأليفا لهم على الاسلام فاما ذبائح أهل الكتاب
فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ولا بأس بالاكل فى أوانى
المجوس ولكن غسلها أحب الىّ وأنظف لماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرقة
فى أوانى المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوا فيها ولان الآنية تتخذ مماهو
طاهر والاصل فيها الطهارة الا أن الظاهر انهم يجعلون فيها مايصنعونه من ذبائحهم فيستحب
غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو نظير الصلاة فى سراويل المجوس
وقد بيناه فى كتاب الصلاة ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة المجوس لما روى أن غلاما
لسلمان رضى الله عنه أتاه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك
الجبن لاصحابه فيأكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما
يحلبه المجوس من اللبن انما لايحل مايشترط فيه الذكاة اذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا
والذكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح
وهذا لان الذكاة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة فى اللبن وقد بينا ذلك فى النكاح وعلى
هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفى ضرعها لبن عند أبى حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها
وعلى قول الشافعى يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبى يوسف ومحمد يتنجس بتنجس
الوعاء بمنزلة لبن صب فى قصعة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت
لتنجس بالحلب أيضا فان ماأبين من الحى ميت فاذا جاز أن يحلب اللبن فيشرب عرفنا انه
لاحياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لانه فى معدنه ولا يعطى الشئ فى معدنه حكم
النجاسة (ألا ترى) ان فى الاصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين
فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفحة الميتة عند أبى حنيفة رحمه الله طاهرة
مائعة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعى نجسة العين وعند أبى يوسف ومحمد ان
كانت مائعة فهى نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد
الغسل لان بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالغسل وأشار لابى حنيفة

رحمه الله فی الکتاب الی حرف فقال لانها لم تکن أنفحة ولا لبنا وهی میتة ولا یضرها موت الشاة یعنی ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حیة کانت الشاة أو میتة ذبحت أو لم تذبح فلا یکون لموت الشاة تأثیر فی اللبن والانفحة وعلی هذا لو ماتت دجاجة فوجد فی بطنها بیضة فلا بأس بأکل البیضة عندنا وعنده ان کانت صلبة فکذلك وان کانت لینة لم یجز الانتفاع بها کاللبن والانفحة علی أصله ولو سقی شاة خمرا ثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلحمها وکذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلکة بالوصول الی جوفها ولم تؤثر فی لحمها ولا فی لبنها وهی علی صفة الخمریة بحالها فلهذا لا بأس باکل لحمها وشرب لبنها ولو صب رجل خابیة من خمر فی نهر مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه فمرت به الخمر فی الماء فلا بأس بان یشرب من ذلك الماء الا أن یکون یوجد فیه طعمها أو ریحها فلا یحل له حینئذ بخلاف مالو وقعت قطرة من خمر فی اناء فیه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا یحل شربه وان کان لا یوجد فیه طعم الخمر وأما الفرات فلا یتنجس اذ لم یتغیر طعمه ولا رائحته بما صب فیه لقوله علیه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ینجسه شیء الا ما غیر طعمه أو لونه أو ریحه والمراد الماء الجاری ثم ما صب فی الفرات یصیر مغلوبا مستهلکا بالماء فما یشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا کان یوجد فیه ریح الخمر أو طعمها فیستدل بذلك علی وجود عین الخمر فیما شربه والصحیح من المذهب فی الجیفة الواقعة فی نهر یجری فیه الماء أنه ان کان جمیع الماء أو أکثره یجری علی الجیفة فذلك الماء نجس وان کان أکثره لا یجری علی الجیفة فهو طاهر لان الاقل یجعل تبعا للاکثر فیما تم به البلوی واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان یشرب من الخمر مایرد عطشه عندنا وقال الشافعی لا یحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لاترد العطش بل تزید فی عطشه لما فیها من الحرارة ولکنا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالی الا ما اضطررتم الیه الآیة فان کانت فی المیتة ففیها بیان ان موضع الضرورة مستثنی من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر ثابتة بالشرع کحرمة المیتة ولحم الخنزیر ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر مایدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر یرد عطشه فی الحال لان فی الخمر رطوبة وحرارة فالرطوبة التی فیها ترد عطشه فی الحال ثم بالحرارة التی فیها یزداد العطش فی الثانی والی أن یهیج ذلك به ربما یصل الی الماء فعرفنا انه یدفع الهلاك به عن نفسه ولا یحل له أن یشرب

منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على مايسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال لايلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنج وان استكثر منه بعد ماسكن عطشه حتى سكر فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء فى حكمه فمقدار ماشرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفى في ايجاب الحد عليه وكذلك النبيذ اذا شرب منه فوق مايجزئه حتى سكر لما بينا أن السكر من النبيذ موجب للحد كشرب الخمر ولا ضرورة له في شرب القدح المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رفيق له ماء كثير فابى أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة الطعام الا أن الماء فى الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز حتى لا يتعلق القطع بسرقته فلاعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بمادون السلاح ولكونه مالا مملوكا له فى الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفى الماء المباح اذا منعه منه قاتله بالسلاح وقد بينا ذلك فى كتاب الشرب فامافى الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه يغصبه اياه ان استطاع فيأكله ثم يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق فى هذا الطعام قط ولكن الطعام ملك لصاحبه فهو يمنع الغير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله علي ذلك ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مبيح له التناول من طعام الغير بشرط الضمان وهو انما يتأتى بفعل مقصور على الطعام غير متعد الى صاحبه والمقصور على الطعام الاخذ فاما القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان الرفيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه فانه يأخذ منه بعضه ويترك بعضه لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه هلاك غيره وفى أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه فى ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها فى الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط فى ازار وسراويل ليس عليه غيرها لان جنايته مغلظة كجناية الزانى فينزع عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه ليخلص الالم الي بدنه والمرأة فى حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما فى حق الرجل الا انها لاتجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام
ولكن ينزع عنها الحشو والفرو لكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم
ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لايطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة
ليكون أسترلها هكذا قال على رضى الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل فى
حد الشرب ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا
فامرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمان عمر رضى الله عنه جعل ذلك
ثمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضى
الله عنهم انما العمل به فى زمن عمر رضى الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا
الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان الكل فى معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة
موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد
عند أبى حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند
أبي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر فى خطاب ولا جواب واعتبرا العرف فى ذلك
فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكران فى الناس وتأيد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون وأبوحنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال فى الاسباب
الموجبة للحد تعتبر النهاية كما فى السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله
حتى لايميز شيأ عن شئ واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور
ولا يكون ذلك نهاية السكر وفى النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات ولهذا
وافقهما فى السكر الذى يحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه
تندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ماروى عن ابن عباس رضى
الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يغتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى
أن السكران من لا يحس بشئ مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولهما وحكى ان
أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس
بسكران حتى حكى ان أميرا ببلخ أتاه بعض الشرط بسكران فامره الامير أن يقرأ قل ياأيها
الكافرون فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب
العالمين فقال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية

وهى آية من الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطى الذى جاء به ويقول له أمرتك أن تأتينى بسكران فجئتنى بمقرئ بلخ واذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو لان ماهو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه فى حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر الا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولاحد على الذمى فى شيء من الشراب لانه يعتقد اباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط فى السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه. وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم فى أحكام الدنيا لانا أمرنا ان نتركهم وما يعتقدون ولهذا بقي الخمر ما لا متقوما فى حقهم ولهذا قلنا المجوسى اذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لان ريح الخمر شاهد زور فقد يوجد ريح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ريح الخمر ومنه قول القائل

يقولون لى أنت شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وقد توجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها أو مضطرا لدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ريحها فى اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد انه شربها وآخر أنه قاءها لم يحد لان من شربها مكرها أو مضطرا قد يقيء الخمر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وانما بقى على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهدا على الشرب والريح منه موجود فاختلفا فى الوقت لان الشرب فعل فعند اختلافهما فى الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما انه شربها وشهد الآخر انه أقر بشربها فانه لا معتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو أقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولان الشهادة قد اختلفت فاحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر فانما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغى أن يقام عليه الحد لما يرى من سكره لانه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالايجار أو الاكراه على الشرب أو كان شرب على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد باقراره فى حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والاصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لايجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمرا لم يحد أيضا وانما يحد اذا أتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد يؤخذ باقراره متى جاءمثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينة والاقرار جميعا واذا أكره على شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع للزجر وقد كان منزجرا حين لم يقدم على الشرب مالم تتحقق الضرورة بالاكراه واذا أسلم الحربي وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه الحد بخلاف ما اذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة الزنا والسرقة في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم أعلم بحرمتها ولان حد السرقة والزنا مما تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذمي فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر ولان حد الزنا والسرقة ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب الى الدرء من حد الزنا والسرقة ويستوى في حد الزنا ان طاوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان حرمة الزنا في حقهما جميعا قد اشتهرت واذا شرب قوم نبيذا فسكر بعضهم دون بعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أن القوم اذا سقوا خمرا على مائدة فمن علم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كالحلال لانه لا تأثير للمحرم والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ماروى عن علي رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله ثمانون جلدة واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر

لافطاره فى شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد أقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه و بين التعزير لكي يؤدى الى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضى الله عنه انه أتى بالنجاشى الحارثى قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد أخرجه فضربه عشرين سوطا وقال هذا لجراءتك على الله وافطارك فى شهر رمضان ٭ رجل ارتد عن الاسلام ثم أتى به الامام وقد شرب خمرا أوسكر من غير الخمر أو سرق أو زنا ثم تاب وأسلم فانه يحد فى جميع ذلك ماخلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقام على أحد من الكفار لما بينا انه يعتقد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه فى حال يعتقد اباحته لا يقام ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقة فيقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذمى اذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شئ من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقة خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فانه يقتل على ردته ومتى اجتمع فى حق الله تعالي النفس وما دونها يقتل ويانى ماسوى ذلك وأما حد السرقة ففيه معنى حق العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه فان شرب وهو مسلم فلما وقع فى يد الامام ارتد ثم تاب لم يحد وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان مااعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاؤه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال فى آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أوسكر من غير الخمر ثم تاب وأسلم لم يحد فى شئ من ذلك الا فى القذف فان لم يتب لم يقم عليه أيضا شئ من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذته وهو مسلم شاربا خمرا أو زانيا أو سارقا فلما وقع فى يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الاحد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى فى فصل واحد وهو انه اذا زنا أو سرق فى حال ردته لا يقام عليه الحد بعد توبته كما لا يقام قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربى فانه اعتقد محاربته لو تمكن منها والحربى اذا ارتكب شيأ من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقام عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين مااذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حربيا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلهذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولا أو فعلا صحيح لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر فى تصرفه سواء كان شرب مكرها أوطائعا فاما اذا شرب البنج أو شيأ حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه فى تلك الحالة لانه بمنزلة المعتوه فى التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وانه سكران لا يستقر على شئ واحد فيما يخبر به ولهذا لوارتد فى حال سكره لا تبين منه امرأته استحسانا قال لا أظن سكرانا ينفلت من هذا واشباهه وقد بينا هذا فى السير واذا أتى الامام برجل شرب خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال انما أكرهت عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذرا مسقطا فلا يصدق على ذلك ببينة اذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب اقامة حد الخمر أصلا وهذا بخلاف الزانى اذا ادعى النكاح لانه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من أن يكون زنا محضا وهنا بعد الاكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم فى عشر دواريق عصير عنب فى قدر ثم يطبخ فيغلى فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى ثلاثة دواريق ثلث الباقى لان ما أخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره فى الحساب فظهر ان الباقى من العصير تسعة دواريق فانما يصير مثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وان نقص منه دورق آخر فى ذلك الغليان فكذلك الجواب لان ما نقص بالغليان فى معنى الداخل فيما بقى فلا يصير ذلك كان لم يكن وانما يلزمه الطبخ الى أن يذهب ثلثا العصير * ولو صب رجل فى قدر عشرة دواريق عصير وعشرين دورقا ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء فى العصير بعد ماطبخه على الثلث والثلثين سواء واذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ماغلى فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلى واشتد صار محرما والمليق المتخذمن عين المحرم لايكون حلالا كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنيع المليق من عصير فحلال واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف مابقى فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلى أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ فى دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفى دفعة سواء وان صنعه بعد ماغلى وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ فى المرة الثانية لاقى شيأ محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة اخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذى بقى منه من الحرارة بعد ماقطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف مالو برد قبل أن يصير مثلثا لان الغليان بعد ماانقطع عنه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولان الغليان بقوة لاينقص منه شيأ بل يزيد فى رقته بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذى قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه الا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شئ فيخرج من أن يكون خمرا وفى غير الخمر من الاشربة لايجب الحد الا بالسكر واذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها فى اذنه أو داوى بها جائفة أو آمة فوصل الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس فى طبعه ما يدعوه الى هذه الافعال لتقع الحاجة الى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحد اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلاحد عليه وان كانت الخمر هى الغالبة فانه يحد لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

باب التعزير

(قال رحمه الله) ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لايبلغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لان الاربعين سوطا أدنى مايكون من الحد وهو حد العبيد فى القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس بحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذى بينا وأما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع فى اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فانما نقص فى التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط واذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا فى كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم الرأى فى مقدار ذلك الى الامام و يبنى ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلهذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب فى التعزير أشد منه فى الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرب ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك فى الحدود واذا نقب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ فى البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوى عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة فى التعزير كالرجل لانها تشاركه فى السبب الموجب للتعزير واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله فاخذ عزر لفسقه وحبس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فى تهمة والذى يزنى فى شهر رمضان نهارا فيدعي شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه يعزر لافطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعي من الشبهة ولا يحبس هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذى باشره فالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذى يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك المخنث والنائحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة فى ايجاب حبسهم الى أن يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ماهو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلما قد زنا أو أمة مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

مرتكب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقاتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان أتوا على أنفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه * قلت والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب مالا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله * قلت والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجالس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم يجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما يثبت مع الشبهات فلهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بعض العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل أحد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجمه اذا فان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

باب من طبخ العصير

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلاثة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن ينصب منه شيء تسعة أرطال فعرفنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالغليان اقتسم على مابقي أتساعا فان انصب منه ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل يكون الباقي ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

ذهب بالغليان رطلان فالباقى ثمانية أرطال كل رطل فى معنى رطل وربع فلما انصب منه رطلان فالذى انصب فى المعنى رطلان ونصف والباقى من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقى حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل لانه لماذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب فى المعنى داخل فيما بقى وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقى رطل كان الباقى بعده من العصير ثمانية أرطال فيطبخه الى أن يبقى ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلثا رطل وفى الكتاب أشار الى طريق آخر فى تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقى بعد ماانصب منه ثم يقسمه على مابقي بعد ماذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شئ فما خرج بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما فى المسئلة الاولى فتأخذ ثلث العصير ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد ماانصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على مابقى بعد ماذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شئ وذلك تسعه واذاقسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفنا ان حلال ما بقى رطلان وتسعا رطل * وفى المسئلة الثانية تأخذ أيضا ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك على مابقى بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فعرفنا ان حلال ما بقي منه رطلان ونصف * وفى المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلثا وتضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا ثم تقسمه على مابقي قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل وفى الاصل قال حتي يبقي رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثى رطل اذا تأملت وربما يتكلف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه السائل على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرذلك ولكن ليس فى الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

كتاب الاكراه

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية فى حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لان المكره

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب فى غير ماأكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ماطلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له فى ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لاينعدم أصل القصد والاختيار بالاكراه كيف ينعدم ذلك وانما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الاكراه التام فى الافعال فى نقل الفعل من المكره الى المكره وهذا ليس بصحيح فانه لايتصور نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فان البالغ اذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل فى محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح أن تأثير الاكراه فى جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لاباعتبار أن بالاكراه ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقق الالجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله على الاقدام على ماأكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد فى معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره لانعدام اختياره حكما فى معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على مايصلح أن يكون آلة له فيه دون مالا يصلح كالتصرفات قولا فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه فى هذه التصرفات فى انعدام الرضا من المكره بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار فى نفس السبب فالاكراه كذلك الا أن الهازل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لاينعدم اختياره كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم فى الاكراه يعتبر معنى فى المكره ومعنى فى المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر فى المكره تمكنه من ايقاع ماهدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفى المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره فى ايقاع ماهدده به عاجلا لانه لايصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا غما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال

بمختلف الحكم فالكتاب لتفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ماحكى عن ابن سماعة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سعى به بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غاليا فاغتاظ لذلك وأمر باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا فى حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرعت الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم كانوا سمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته فى جب فى الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكنى أن أخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بامر الوزير وفتشوها فلم يجدوا شيأ مما ذكره الساعي لهم فندم الخليفة على ماصنع به واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي مراده فجعل يتأسف على ما فاته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتى بعامل ينقي البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل فى البئر وجد الكتاب فى آجرة أو حجر بناء من طى البئر لم يبتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفى الكتاب زمانا ثم أظهره فمع هذا من مناقب محمد وما يستدل به على صحة تفريعه لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم رحمه الله قال فى الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعتاق فيطلق أو يعتق وهو كاره انه جائز واقع ولو شاء الله لابتلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف والخلاف فى هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول ابراهيم وفى قوله ولو شاء الله لابتلاه باشد من هذا اشارة الى ماذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وانه غير راض فى ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لايمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع الهزل من الموقع وان كان مملوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه فى امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لابتلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ماصنع وانما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائر عليه فى معنى قوله بئس ماصنع أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وانما يكون ذلك اذا وتمت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضي الله عنه بئس ماصنع فى اكتسابه بالاكراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ماصنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ماصنعت أو أحسنت أو أصبت فان فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ماصنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى العادة فيكون ردا لا اجازة وقوله بئس ماصنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على مافاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكينا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقنى ثلاثا ألبتة أو لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لاقيلولة فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لاقيلولة فى الطلاق تأويلين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وانما لا يلزمه عند الاكراه مايحتمل الاقالة أو يعتمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليمتار العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الحبل فقالت لتطلقنى ثلاثا أولا قطعته فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لاقيلولة فى الطلاق وأمضي طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نائما قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت له والله لانفذنك به أو لتطلقنى ثلاثا فطلقها فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث به فشتمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بغضى اياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ماخوفته به وان كان ذلك يعارض قوله فشتمها أى نسبها الى سوء العشرة والصحبة والى الظلم كما يليق بفعلها لاان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبي قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل اذ اليمين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أوهازلا أكره عليه أولم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن على رضى الله عنه قال ثلاث لالعب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة يعنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد فى هذه الثلاثة سواء فالهازل لاعب من حيث انه يريد بالكلام غير ماوضع له الكلام وذكر نظيره عن أبي الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لالعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعتاق وأيد هذا كله حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فللوقوع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود مايضاد الجد فلأن لا يمتنع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لايضاد الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدى الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أى واقعات على صفة واحدة فى اللزوم مكرها كان الموقع أو طائما يقال فرس بهيم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أى لازمات لاتحتمل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رديدى وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شئ وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكنا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون وانما لان اكراه اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع طلاق المكره لانهما حكما بلزوم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي ولا معتوه ولا هو في معناهما لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وعن الزهري رحمه الله ان فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى الله عنه رجلا يسعى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الغلام معك يرع غنمك ويعنك فتعطيه من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال ويحك مالك قال زعموا أني سرقت فريضة من فرائض الابل فقطعني قال أبو بكر رضي الله عنه والله ائن وجدته قطعك بغير حق لاقيدنك منه قال فلبثوا مالبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم يصلي فرفع يده الى السماء وقال اللهم أظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه ويحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من قطعت رجله وقد يتنافوا ئدهذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع أبو بكر رضى الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله ائن وجدته قطعك بغير حق لاقيدنك منه وبه نأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله بغير حق ففعله أن القصاص على العامل الذى أمر به لان أمر مثله اكراه فان من عادة العمال أنهم يأمرون بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوبا اليه بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين ما كان يباشر حقيقته ولكنه كان مطاعا بأمره والامر من مثله اكراه والكلام في الاكراه على القتل يأتي في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام ماوراءك قال شر ماتركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة والسلام فكيف تجد قلبك قال أجده مطمئنا بالايمان قال عليه الصلاة والسلام ان عادوا فعد ففيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمان وان ذلك لا يخرجه من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر أنه مطمئن بالايمان لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر أحدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكراه فعد الي طمأنينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل (ألا ترى) أن حبيب بن عدى رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن انهم قاتلوه سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء وقال اللهم اني لا أري هنا الا وجه عدو فاقرئ رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضى الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فبهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أخذه المشركون وأكرهوه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضى الله عنه أجابهم الى ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائعا وهذا

لانه لاضرورة الى تبديل الاعتقاد ثمه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالي من كفر بالله من بعد إيمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفى انه سأل الشعبي رحمه الله عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذى ذهب اليه أبو يوسف انه لايقتل واحد منهما وكان هذا القول لم يكن فى السلف وانما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسئلة يأتى فى موضعه وفى الحديث دليل ان المفتى لايقطع الجواب علي شئ ولكن يذكر أقاويل العلماء فى الحادثة كما فعله الشعبي رحمه الله ولكن هذا اذا كان المستفتى ممن يمكنه التمييز بين الاقاويل ويرجح بعضها على البعض فان كان بحيث لايمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به وعن الحسن البصرى رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لايجعل فى القتل تقية وبه نأخذ والتقية ان يقى نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضمر خلافه وقد كان بعض الناس يأبى ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالايمان من باب التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضى الله عنه الا أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما فى حق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجويز ذلك محال لانه يؤدى الى أن لايقطع القول بما هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أوفعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان لايجعل فى القتل تقية يعنى اذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق فى معصية الخالق وايثار روحه على روح من هو مثله فى الحرمة وذلك لايجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدها تحريما قال الله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه الى قوله عزوجل أن دعوا للرحمن ولدا ثم يباح له اجراء كلمة الكفر فى حالة الاكراه

ولا يباح الاقدام على القتل فى حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضى الله عنه انما التقية باللسان ليس باليد يعنى القتل والتقية باللسان هو اجراء كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضى الله عنه قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف قالوا له وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعنى الذى يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وان كان يعلم مايراد به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذى يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تعالى ذوقوا فتنتكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أى عذبوهم فمعناه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لان الالم فى القتل بالسيف يكون فى ساعته وتوالى الالم فى الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضى الله عنه ممن يستعمل التقية على ماروى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكنى أشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لاينصر رسول الله فى غزوه فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضى الله عنه بتماثيل من صفر تباع بأرض الهند فمر بها على مسروق رحمه الله قال والله لو أنى أعلم أنه يقتلنى لغرقتها ولكنى أخاف أن يعذبني فيفتننى والله لاأدرى أى الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أورجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع فى الدنيا وقيل هذه تماثيل كانت أصيبت فى الغنيمة فأمر معاوية رضى الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذ بها الاسلحة والكراع للغزاة فيكون دليلا لابى حنيفة رحمه الله فى جواز بيع الصنم والصليب ممن يعبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذى ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضى الله عنهم فى الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله فى مسئلة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضى الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا فى المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد بالبعض كما قال على رضى الله عنه من أراد أن يتقحم جراثيم جهنم فليقل فى الجد يعنى بقول زيد رضى الله عنه وانما قلنا هذا لانه لايظن بمسروق رحمه الله انه قال فى

معاوية رضى الله عنه ماقال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما اذا ملكت أمر أمتي فاحسن اليهم الا أن نوبته كانت بعد انتهاء نوبة علي رضى الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضى الله عنه تاركا لما هو واجب عليه من الانقياد له لايجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكى أن أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه فى الابتداء فرأى فى منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فاياك ثم اياك وقد قيل فى تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صغارا لاتبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ماروى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام فى زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ماصغر من ذلك ولكن مسروقا رحمه الله كان يبالغ فى الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا بيعه ثم كان تغريق ذلك من الامر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبيين أنه لا بأس باستعمال التقية وانه يرخص له فى ترك بعض ماهو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الاكراه كما يتحقق فى القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لغرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيفتنني فتبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال لاجناح عليّ فى طاعة الظالم اذا أكرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية فى اجراء كلمة الكفر اذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالي والكافرون هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم فى القتل لان الاثم على المكره فى القتل لايندفع بعذر الاكراه بل اذا قدم على القتل كان آثما اثم القتل علي مابينه والله أعلم

﴿ باب مايكره عليه اللصوص غير المتأولين ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا لنقتلنك

أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيأ من ذلك كان عندنا
فى سعة لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع وهى مفسدة بحالة الاختيار فان الله تعالى
استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عزوجل الا مااضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء
يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة
هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان فى حالة الضرورة بسائر
الاطعمة والاشربة فكان فى سعة من التناول منها وان لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثما
وعن أبى يوسف رحمه الله انه لا يكون آثما وكذلك هذا فيمن أصابته مخمصة فلم يتناول من
الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثما وعلى رواية أبى يوسف لا يكون آثما فالاصل
عند أبى يوسف أن الاثم ينتفى عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم
فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فاذا
امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثما فيه وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة
الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى الا مااضطررتم اليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما
وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقى على ماكان فى حالة الضرورة أو يقال الاستثناء
من التحريم اباحة واذا ثبتت الاباحة فى حالة الضرورة فامتناعه من التناول حتى تلف كامتناعه
من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثما فى ذلك وصفة الخمرية توجب الحرمة
لمعنى الرفق بالمتناول وهو ان يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة
وكذلك لحم الخنزير لما فى طبع الخنزير من الانتهاب وللغذاء أثر فى الخلق والرفق هنا فى
الاباحة عند الضرورة لان اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفى الامتناع من التناول
هلاك الكل فتثبت الاباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعد بقطع عضو أو بضرب
مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة
النفس (ألا ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الانسان ليأكل من لحمه لا يباح له قطع عضو
من أعضائه والضرب الذى يخاف منه التلف بمنزلة القتل على مابينا أن فتنة السوط أشد
من فتنة السيف والاعضاء فى هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به
الالجاء فكل ذلك محرم باحترام النفس تبعا لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسعه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هـدده به انما يغمه ذلك
أو يؤلمه ألما يسيرا والالجاء لايتحقق به (ألا ترى) أن بالاكراه بالحبس والقيد لايتحقق
الالجاء حتى لايباح له تناول هـذه الاشياء والغم الذى يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه
بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل
ضرب لايخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو فى أكثر الرأى وما يقع فى القلب لان
غالب الرأى يقام مقام الحقيقة فيما لاطريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك
أدنى الحدود أربعين سوطا فان هددباقل منها لم يسعه الاقدام على ذلك لان مادون الاربعين
مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنا نقول نصب المقدار
بالرأى لايكون ولا نص فى التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب
وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع فى غالب رأيه أنه لا تتلف به نفسه
ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد
بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للامام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا
كان فى أكثر رأيه انه لايتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء
اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا فى طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان
المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك بتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث
ولو توعدوه على شئ من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يمنعوه طعاما ولا شرابا لم يسعه
الاقدام على شئ من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على
نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسعه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة
انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالجاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو
نحوه وذلك بعيد وان قالوا لنجيعنك أو لتفعلن بعض ماذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى
يجئ من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شئ يهيج من طبعه وبادى الجوع لا يخاف
منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشئ منه
لايوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه فى هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذى
يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك
عند أدنى الجوع مالم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ماتقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هنالك يباح له التناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدده به فاذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ماهدده به يجعل كحقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنوه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث يلحقه الغوث الى أن ينتهي حاله الى ذلك فحينئذ لا يسعه الاقدام عليه بادني الجوع قال وكل شئ جاز له فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز فى العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الالجاء قد تحقق والرخصة فى اجراء كلمة الشرك ثابتة فى حق الملجأ بشرط طمانينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو فى الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال مامن كلام أتكلم به يدرأ عنى ضربتين بسوط غير ذى سلطان الا كنت متكلما به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له فى اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضى الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فلبيان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان فى حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ماروى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضى الله عنهم من دقة ساقيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان فى الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيأ من ذلك للرجل والرجل لا يرى انهم يقدمون عليه لم يسعه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم انهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يعتبر فيه غالب الرأى فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه فى أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على مايقع فى القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من

خارج أودخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت ان أنذرته يضربك وكان على أكثر
رأيك ذلك وسعك أن تقتله قبل أن تعلمه اذا خفت أن يسبقك ان أعلمته وفى هذا اتلاف
نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأى لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو
هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو بحبس أو قيد ليقر لهذا الرجل بالف درهم فأقر له به
فالاقرار باطل أما اذا هددوه بما يخاف منه التلف فهو ملجأ الي الاقرار محمول عليه والاقرار
خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك
ينعدم بالالجاء وكذلك ان هددوه بحبس أو قيد لان الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه
من الهم والحزن به وانعدام الرضايمنع ترجيح جانب الصدق فى اقراره ثم قد بينا أن الاكراه
نظير الهزل ومن هزل باقراره لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شى فكذلك
اذا أكره عليه * فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الاقرار
*قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الاقرار بالمال لايجب المال حتى لو قال كفلت
لفلان عن فلان بألف درهم علي انى بالخيار لايلزمه المال فأما اذا أطلق الاقرار بالمال وهو
خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والاكراه هنا متحقق فانما يعتبر بموضع يصح
فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ماتقدم من تناول الحرام لان المؤثر هناك الالجاء وذلك
ما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالالتزام وقد انعدم الرضا
بالاكراه وان كان بحبس أوقيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب
كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامين اذا ضربت أوبغت
أوجوعت أى هو ليس بطائع عندخوف هذه الاشياء واذا لم يكن طائعا كان مكرها ولو توعدوه
بضرب سوط واحد أوحبس يوم أو قيد يوم على الاقرار بألف فأقر به كان الاقرار جائزا
لانه لايصير مكرها بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم فيحبس
الرجل صاحبه يوما أو بعض يوم أو يقيده من غير أن يغمه ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه
فيجعل القيد فى رجله ثم يمشى تشبيها بالمقيد أرأيت لو قالوا له لنطرقنك طرقة أو لنسمننك
أو لتقرن به أما كان اقراره جائزا والحد فى الحبس الذى هو اكراه فى هذا مايجىء منه
الاغتمام البين وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد
لا يزاد علي ذلك ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى لايكون ولكن ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما فى حقه فوق تأثير حبس شهر فى حق غيره فلهذا لم نقدر فيه بشيء وجعلناه موكولا الى رأي القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلي به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالخمسمائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبذل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها على مادون الالف ولو أقر بالفين لزمه ألف درهم لانه طائع فى الاقرار فى احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال ومرادهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شيء وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان فى الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر فى حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائعا فى جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد فى الاحكام لان هذا فى الانشاآت فاما فى الاخبارات فهما جنسان كما فى الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالاقرار كله باطل فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه فى الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولاجنبي بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقر بالمال مشتركا بينهما ولا وجه لاثبات الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائما وادعي عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضاها بامره جازت فى حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائما والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت فى حصة عبد الله بالاكراه ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه فى نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته فى نصيب الآخر كالوصية فان من أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية فى نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك فى ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبى حنيفة فلانه لا يجوز هبة مايحتمل القسمة من رجلين اذا كان طائما فى حقهما فاذا كان مكرها فى حق أحدهما كان أولى وأما عند أبى يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت فى نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت فى نصيب زيد كانت فى مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة فى الثانى واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيعها مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة فى النصف الآخر لان فى النصف المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من نصفها خمرا فالهبة تبطل فى النصف الباقى لبطلانها فى النصف الذى شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض فى الثلثين لحق الورثة وتبقى فى الثلث صحيحة لان الهبة فى الكل صحيحة فى الابتداء وانما تنتقض فى الثلثين لحق الورثة بعد موت الواهب فكان الشيوع فى الثلث طارئا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع فى نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة فى النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة فى ذلك النصف من الاصل فالشيوع فى النصف الباقى يكون مقارنا لا طارئا ولو أكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعها اليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعها اليه فهو فصل من الكلام فان الاكراه على الهبة يكون اكراها على الدفع بخلاف الاكراه على البيع فانه لا يكون اكراها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لاتوجب الملك بنفسها مالم يتصل بها القبض فاذا كان الضرر الذى قصده المكره وهو ازالة ملكه لا يحصل الا بالقبض تعدى الاكراه اليه وان لم ينص عليه فأما البيع فموجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتعدى الاكراه عن البيع الى شئ آخر واذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائعا فى التسليم * يوضحه أن القبض فى باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الاصلى بالبيع وهو ملك الغير فلا يتعدى الاكراه اليه بدون التنصيص عليه وأما القبض فى باب الهبة فيوجب الملك الذى هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الاكراه على الهبة اكراها على التسليم ثم بسبب الاكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشتراة شراء فاسدا واذا شاء المكره فى هذا كله رجع على الذين أكرهوه بقيمتها لانهم أتلفوا عليه ملكه فان الاكراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل اليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو فى التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا الى المكره كان ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لانهم قاموا فى الرجوع عليه مقام من صححهم ولانهم ملكوها بالصحبة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه واذا أتلفوها بالاعتاق كان لهم أن يضمنوه قيمتها * فان قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم * قلنا لانهم ما وهبوها له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب اذا وهب المغصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فاذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشترى أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شئ من ذلك وأصل المسئلة أن المشترى من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله وحجته فى ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشترى لا يملكه بالقبض فهنا أولى اذ بيع المكره كبيع الهازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالالجاء فيصير كان المكره باشر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجازه المالك طوعا صح*وحجتنا في ذلك أن بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا وبيان الوصف ان ماهو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما انعدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على اني بالخيار شرط ولكن لا يمكن ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم مقيدا لحكمه فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض باصل البيع لان البيع اسم للجد الذى له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على انهما لم يباشرا ماهو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أجاب الى ذلك لانه لو أتى بغيره كان طائعا فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل في جانب المكره اذا صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق فيه المكره مباشرا للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري * قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في البيع الفاسد لا ينبني على ذلك وانما ينبني على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا يوضحه انه لا تأثير للاكراه فى تبديل محل الفعل ولو أخرجناهذا التسليم من أن يكون متمماللعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الاكراه ذات الفعل واذا كان لا يجوزأن يتبدل محل الفعل بسبب الاكراه فكيف يجوز أن تتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من عال لتنفيذ عتق المشترى من غير تعرض للملك فنقول ايجاب البيع مطلقا تسليط للمشترى على العتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الاكراه صحة الاعتاق (ألا ترى) انه لو أكره على أن يوكل فى عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله واذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاد فقد تعذر على المشترى رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فان شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتممه وان لم يصر مضافا اليهم فالاتلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم فى حق البائع لان المكره يصلح أن يكون آلة لهم فى الاتلاف فكان له أن يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشترى لانهم قاموا مقام البائع أو لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشترى بقيمتها لانه أتلفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو ان المشترى أتلفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاها المكره أن ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتمل النقض فينقض لحق المكره بخلاف العتق (ألا ترى) أن العتق لا ينتقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه * فان قيل فأين ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشترى شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع * قلنا لان هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشترى على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشترى شراء فاسدا اذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشترى بغير اذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته مايحتمل النقض لابقاء حق البائع فى الحبس دون مالا يحتمل النقض قال وليس فى شئ يكره عليه الانسان الا وهو يرد الاما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة فى العدة أو فى الايلاء ممن لا يقدر على الجماع فان هذه الاشياء تجوز فى الاكراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولا منعقد عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سمينا فهو لازم وقال الشافعى تصرفات المكره قولا

يكون لغوا اذا كان الاكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان الاكراه بحبس أو قتل *وحجته فى ذلك قوله تعالى لا اكراه فى الدين والمراد نفى الحكم لما يكره عليه المرء فى الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه واثمه وعينه الا بدليل والمعنى فيه ان هذا قول موجب للحرمة فالاكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعا ولهذا لا ينعقد شئ من ذلك بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الاكراه فى انعدام اختياره به لكونه اكراها بالباطل ولكونه معذورا فى ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين اذا أكرهه القاضى على الفرقة بعد مضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكراه بحق لا نعدام اختياره شرعا (ألا ترى) ان المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق قال وعلى هذا قلت واذا أكره الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكره المستأمن أو الذمى على الاسلام لا يصح اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو فى المعنى كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا بخلاف الهازل لانه قاصدا لى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا لحكمه فأما المكره فغير مختار فى التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشئ آخر وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يجامع امرأة وهى أم امرأته فانها تحرم عليه لانا ادعينا هذا فى الاقوال التى يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك من المكره بخلاف مانحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلتم فى الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما تجب محافظة قدر ملكه عليه تجب محافظة عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما فى جانب المكره ويجعل هو آلة

للمكره واذا صار آلة له امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم انه فى التكلم لا يصلح آلة فانكم جعلتموه آلة حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره فى العتاق وضمان نصف الصداق على المكره فى الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آلة حتى يصير الفعل موجودا من المكره يجعل آلة حتى ينعدم الفعل فى جانب المكره فيلغو طلاقه وعتاقه *وحجتنا فى ذلك ما روينا من الآثار فى أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله فى محله فلا يلغى كما لو كان طائعا وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا ومخاطبا وبالاكراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب فى غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب ينبنى على اعتدال الحال وذلك لا يختلف فيه أحوال الناس وأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال فى توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخفى دار الحكم معه وجودا او عدما وبيان المحلية أنه ملكه ولو لم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير فى جعل ماليس بمحل محلا فعرفنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاختار أهونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل اليه الا بايقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا فعرفنا أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التكلم مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فبه يتبين ان الرضا بالحكم بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره فى اعتبار كلامه فوق حال الهازل لان الحكم للجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجد لانه يجيب الى ما دعى اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبنى على الاعتقاد وهو التكلم يخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه فى إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح من الطائع لترجح جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوانه الى ذلك وفى حق المكره قيام السيف على رأسه دليل على انه كذب والمخبر عنه اذا كان كاذبا فالاخبار به لا يصير صدقا فان أقربه

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لا محالة اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فغير مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة عين ملكه بابطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شيئين التكلم بالعتاق والاتلاف وهو في التكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق والعتاق مقصورا على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يجعل آلة حتى ينعدم التكلم في جانبه حكما* قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الاثم لا رفع الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق حالة الحيض لا يكون آثما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فما لا يكون محتملا للفسخ بعد وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعتاق لا يعتمد تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لان بيع المكره فاسد فالمشترى منه لايصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشترى منه فصحيح وان كان للمكره حق الفسخ كالمشترى اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا له *يوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه نفذ عتقه فينفذ عتق المشترى منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره قيمته اذا كان الوعيد بقتل لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان شاء ضمن الذى أخذه منه لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذررده وان شاءضمن الذى أعتقه لانه أتلف المالية فيه بالاعتاق والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء على المشترى الاول وان شاء على المشتري الثانى لانه قام مقام المكره بعد ماضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعد فى حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشترى الآخر المكره أو المكره رجع على المشترى الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه وذلك مبطل للبيعين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشترى الاول ويرجع المشترى الاول بالثمن على مولاه وان ضمن المكره المشترى الاول أوضمنه المكره نفذالبيع بين المشترى الاول والمشترى الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشترى الاول نفذ البيع بينه وبين المشترى الآخر ولو كان الاكراه بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه بالف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه باقل من ألف درهم ففى القياس هذا البيع جائز لانه أتى بعقد آخر سوى ماأكره عليه فالبيع بخمسمائة غير البيع بالف بدليل الدعوى والشهادة واذا أتى بعقد آخر كان طائعا فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفى الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بالف فقد أكرهه على البيع بأقل من ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفى معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بألف فكان هو محصلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف اذا اشتراها بخمسمائة ينفذ على الموكل لان فى هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ماأمره به فلا يعدخلافا ولو باعه بأكثر من ألف كان البيع جائزا لان هذا فى معنى الاضرار دون ماأمره به المكره فلم يكن

هو محصلا مقصود المكره فيما باشره وهذا لان الممتنع من البيع بألف لايكون ممتنعا من البيع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعامن البيع بخمسمائة ولوأكرهوه على البيع فوهبه نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة للقصد الى الانعام ثم هو مخالف للمكره فى جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصودالمكره بل يكون طائعا مخالفاله كالوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ماخالف المكره فى جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك لوأكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لايكون ممتنعا من الهبة فكان هو فى الهبة طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لامنفعة المشترى وان لم يبين المشترى لايتمكن الخلل فى مقصود المكره فكان هو مكرها فى البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك المال أصله باطل فاكرهوه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدى ذلك المال فالبيع جائز لانه طائع فى البيع وانما أكره على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شئ من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا مال لى فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعهامنه بقيمة ألف درهم دنانير جاز البيع فى القياس لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وهو فى الاستحسان باطل لانهما فى المعني والمقصود جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان فى الانشاآت جعلا كجنس واحد كما فى شراء ماباع باقل مما باع وفى شراء المضارب باحد النقدين ورأس المال من النقد الآخر وفى الاخبارات هما جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذى سبق فالاقرار اخبار والدراهم والدنانير فى ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكره على انشاء البيع والدراهم والدنانير فى ذلك جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بعرض أوحنطة أو شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العرض وهو آت بعقد آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض لماله من الغرض فى ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره على احد النوعين يكون طائعا فى العقد الآخر اذا باشره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا لما بينا أنه فى التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به معتقا لان الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرجه من أن يكون مخاطبا وفيما يمكن نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجح الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان قيمته لان فى حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافا الى المكره ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أو معسرا لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرانا لحق المتلف عليه وذلك لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعاية على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد فى ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك اذا أعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه للسفه اذا أعتق عبده تجب السعاية على العبد فى قول محمد وهو قول أبى يوسف الاول رحمه الله لان بالحجر عليه صار هو فى حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا وهنا بعذر الاكراه لم يصر ناقص الملك ومعنى النظر يتم بايجاب الضمان على المكره ثم الولاء يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه فى تضمين المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء ثابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد بشئ لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد فى الاستسعاء ولان المكره لم يصر مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسعى العبد فى قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا ولكنه تعدى اليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا لايجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية فى نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ أما على العبد فلانه سعى فى بدل ماسلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفى نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه فى نصيبه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه لانه قام مقام الساكت فى ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه * ولو أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف الصداق ان كان سمى لها مهرا والمتعة ان لم يكن سمى لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه هو الذى ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول فى حال الحياة مسقط لجميع الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص والمكره هو الذى جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكأنه ألزم الزوج ذلك المال أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشئ لان الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول والمكره انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لايتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا ولهذا لانوجب على شاهدى الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعى رحمه الله فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله فى ملك الزوج ولكنا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ماهو مال وبين ماليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لايضمن المتلف شيأ ولو أن رجلا اكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على ابنه لانه هو الذي ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ماسبق وقوله يريد به الفساد أي يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجد والهزل في النكاح والطلاق والعتاق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لان التزام المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجد والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصح من الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لامحالة (ألا ترى) أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت ببعض ماذكرنا على أن تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على المتملك باعتبار ثبوت الملك فيما هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لايوجد في حق المكره ثم يقول القاضي للزوج ان شئت فأتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبى فرق بينهما ولا شيء لها والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بأن يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك فالنكاح بينهما لازم وان أبى فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر اندفع حين استحقت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهي طائعة أو رضيت بما سمي لها فعند أبي حنيفة للاولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

أن لا ترضى بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل بها لما يلحقها من الضرر من استفراش من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائعة أو رضيت فللاولياء أن يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة (ألا ترى) انها لو زوجت نفسها طائعة من غير كفؤ كان للاولياء حق الاعتراض فهنا أيضا لم يوجد من الاولياء الرضا بسقوط حقهم فى الكفاءة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفاءة فيكون للاولياء أن يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص فى نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق فى أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجانى لان الجانى لم يلتزم له عوضا ولم يتملك عليه شيأ وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه فى الشرع والبدل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه لم يستهلك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيأ وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيأ فكذلك المكره ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لان صحة الابراء تعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه ينعدم الرضا وهذا لان الابراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيه معنى التمليك ولهذا يرتد برد المديون وابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا تصح البراءة فى هذه الفصول مع الاكراه كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سد فمه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفعته اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكنا من الطلب هنا حين سد فمه أو قيل له لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك أو لنحبسنك فهذا لا يبطل شفعته فأما بعد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب بعد التمكن فان قيل أليس أن الاكراه بمنزلة الهزل والهازل بتسليم الشفعة تبطل شفعته فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعته لترك الطلب مع الامكان لا بالهزل بالتسليم فأما اذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلا واتفقا أنه كان هازلا فى التسليم لم تبطل شفعته لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت الا للاكراه فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله ما منعه من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشترى ادعى عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكره استحلف عليه ولو أن رجلا أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل انما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان ففى القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا الى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لان الشرع أقام الظاهر الذى يوقف عليه مقام الخفى الذى لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضى الله عنه ولم يجدد النكاح بينه وبين امرأته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل على انه مطمئن القلب بالايمان وانه ما قصد بالتكلم الا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا أكره على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على أنه قال ما قال معتقدا وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليلين يصار الى ظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه فدليل على أنه معتقد فلهذا لا يحكم بردته اذا أجرى كلمة الشرك مكرها والله أعلم

باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلى ببليتين فله أن يختار أهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففي اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تمريض النفس وتلف النفس يوجب تلف الاطراف لامحالة ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكره في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره فيه قضى القاضي له على المكره بالقود لان القطع صار منسوبا الي المكره لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسئلة المكره على القتل فكان المكره باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال علي قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكره فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند أبي يوسف أيضا ولكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكره آلة في قتل الغير لكونه آثما لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكره الاقدام على قطع يده فكان هو آلة بمنزلة المكره على اتلاف المال فيجب القود على المكره ولو أكرهه على أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لايسعه أن يلقي نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولا بفعل نفسه ولو امتنع من ذلك صار مقتولا بفعل المكره وحيث يسعه الالقاء فلوليه القود على المكره وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه لما أبيح له الاقدام صار آلة للمكره وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكره بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس فى النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه فى ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند أبى حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما اذا كان يرجى النجاة منه وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى الى نهر ليس عليه جسر فى يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل انى اخاف ان دخلت الماء ان أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه ياعمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه وهو فى سوق المدينة قال ياليتكاه ياليتكاه فبعث الى أمير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا أن يكون سنة لاقدته منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لى عملا أبدا قال وانما أمره الامير بهذا على غير ارادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضى الله عنه ديته فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على انه يجب القود على المكره وانه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعنى فى حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا فى ذلك فهو تنصيص على انه اذا كان قاصدا الى قتله بما لا يلجئه فانه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول انما قال عمر رضى الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطعن يد نفسك أولا قطعنها انه لم يسعه قطعها لانه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالاقدام على ماطلب منه وهنا فى الجانبين عليه ضرر قطع اليد واذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره واذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدده به المكره فربما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسعه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذى أكرهه شيء لان نسبة الفعل الى المكره عند تحقق الاكراه والاكراه أن يدفع عن نفسه ماهو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فاذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا اكراها لما قلنا ولو قال له لاقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذى أكرهه لان الاكراه هنا تحقق فانه قصد بالاقدام على ماطلب منه دفع ماهو أشد عليه فالقتل بالسياط أفحش وأشد على البدن من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون فى لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الالم واليه

أشار حذيفة رضي الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها قطعت يد الذى أكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم فى يده قود وعليهم دية اليدفى أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق فى المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يدرجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله فى البحر أو على ان يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الالجاء يصير الفعل منسوبا للمكره فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعى فى هذا لايخالفنا لان المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة وأصحابه خرجوا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لانه هو الذى أوقعه فى هذه الورطة والثانى أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد الى الاضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين فى الاتلاف ولكن الاول أصح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لان المكره انما يصير كالآلة عند تمام الالجاء وهو ماذا خاف التلف على نفسه وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقي الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس فى الحبس والقيد الاهم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع الغم الذى يلحقه بحسده اياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسه مكرها حتى تخرق لم يضمن المكره شيأ لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لايكون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصى يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فان التقتير وترك الانفاق على نفسه بعد وجود السعة منهى عنه وفى الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفنا ان ماأمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه فى الماء فان ذلك فساد لاانتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسعه ان يفعل ذلك لان العبد فى حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا ان ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسعه الاقدام علي أن يفعل شيأ من ذلك بحر لو أكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (ألا ترى) أن عند ضرورة المخمصة يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن يقتل عبده ليأكل من لحمه فان فعله كان له أن يأخذ الذى أكرهه بقتله قودا بعبده ان كان مثله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده بمنزلة ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجرى بين الاحرار والمماليك فى النفس ولا يجرى فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن علي المكره شئ وانما عليه الادب بالضرب والحبس والالجاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا يرجع على المكره بشئ وليس على المولي سوى الاثم لان الحق فى بدل نفس العبد للمولى ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير آثما بالاقدام على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله فى الحرمة ويطيع المخلوق فى معصية الخالق وقد نهاه الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثما بهذا الطريق ولو ان قاضيا أكره رجلا بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على ماقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس فى حق السارق وغيره الا شئ روى عن الحسن بن زياد رضى الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال مالم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدى الامير قال مارأيت ظلما أشبه بالحق من هذا فان خلي سبيله بعد ماأقر مكرها ثم أخذ بعد ذلك فجئ به فاقر بما كان تهدد عليه بغير اكراه مستقبل أخذ بذلك كله لان اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم يوجد أصلا حتى أخذ الآن فاقر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو فى يده بعد ماأقر انى لا أؤاخذك باقرارك الذى أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته فى يده حبس منه له وانما كان هدده بالحبس فما دام حابسا له كان أثر ذلك الاكراه باقيا وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلي سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلي سبيله ولم يتوار عن بصر القاضي حتى بعث من أخذه ورده اليه فأقر بالذى أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشئ لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان فى يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدده فلما أقر قال انى لست أصنع بك شيأ فان شئت فأقر وان شئت فدع فاقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه مادام فى يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائما أرأيت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أ كان يؤخذ بشئ من ذلك أولا يؤخذ به لان يد من يحفظه له كيده فى ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلا معروفا بما أقر له به الا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله مالا يستطاع القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقى هو مباشرا للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك فى ماله ويدرأ القصاص لان الرجل اذا كان معروفا بما أقر به على نفسه فالذى يقع فى قلب كل سامع انه صادق فى اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة والقصاص مما يندرئ بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل مايقر على نفسه طائما واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضى مجتهد فيما صنع فهذا اجتهاد فى موضعه من وجه فيكون مسقطا للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضامنا له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكره غير معروف بشئ مما رمى به أخذت فيه بالقياس

وأوجبت القصاص على القاضي فى ما يستطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفا بالصلاح فالذى يسبق اليه أوهام الناس انه برئ الساحة مما رمى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ماقيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه مادا رمحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملتجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة ففى القياس كذلك وفى الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية فى ماله وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة لاشئ عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن فى ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لايسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة فى اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية فى ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ماسبق والله أعلم

باب تعدي العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف أولاقتلنك فقتله المأمور فالقود على الآمر المكره فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعي رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وله فى ايجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على الممسك حتى اذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره فى ماله فى ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكافئه لاحياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته مخمصة فقتل انسانا وأكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره أن القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم القتل واثم القتل على من

باشر القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو كان طائعا وبه نعلل فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالاكراه كالاثم والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة فى اسقاط الاثم دون الحكم حتى ان من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذا نظير الاكراه بالحبس فى اثم الفعل فكذلك فى حكمه ولا يقال انما يأثم اثم سوء الاختيار أو اثم جعل المخلوق فى معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعى يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوى لان القصد الى القتل بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوى مقام المباشرة فى حق المكره لتغليظ أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال فى شهود القصاص يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوى والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على الممسك يستدل بها أيضا فنقول الممسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبيب يقام مقام المباشرة فى أخذ بدل الدم وهو الدية يعنى حافر البئر فى الطريق فكذلك فى حكم القصاص الا أن المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه فهو بمنزلة المخطئ فتلزمه الدية وللشافعى رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة الشريكين فى القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشريكين أنهما مشتركان فى اثم الفعل وان المقصود بالقتل أن يقتلهما جميعا وحجة أبى حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالجاء بأبلغ الجهات يجعل الملجأ آلة للملجئ فلا يصلح أن يكون آلة له كما فى اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شئ من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر والمتسبب اذا اجتمعا فى الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك فى القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الالجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذافسد اختياره التحق بالآلة التى لا اختيارلها فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلايكون على المكره شئ من حكم القتل من قصاص ولا دية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيأ من المقصود لايحصل للمكره فلعل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الاثم عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدى فقطعها كان آثما ولا شئ عليه من حكم القطع بل فى الحكم يجعل كان الآمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطبا فلبقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شئ من حكم القتل ثم حقيقة المعني فى العذر عن فعل الاثم من وجهين أحدهما أن تأثير الالجاء فى تبديل النسبة لا فى تبديل محل الجنايه ولو جعلنا المكره هو الفاعل فى حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ولو أخر جناية المكره من أن يكون فاعلا فى حق الآثم تبدل به محل الجناية لان الاثم من حيث انه جناية علي حد الدين واذا جعلنا المكره فى هذا آلة كانت الجناية علي حد دين المكره دون المكره واذا قلنا المكره آثم ويكون الفعل منسوبا اليه فى حق الآثم كانت جناية علي دينه بارتكاب ماهو حرام محض وبسبب الاكراه لايتبدل محل الجناية فأما فى حق الضمان فمحل الجناية نفس المقتول سواء كان الفعل منسوبا الي المكره أو الى المكره وبهذاتبين أن فى حق الاثم لا يصلح أن يكون آلة لان الانسان فى الجناية على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني انا لوجعلنا المكره آلة فى حق الاثم كان ذلك اهدارا وليس تأثير الالجاء فى الاهدار (ألا ترى) ان فى المال لايجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره آثم باكراهه فاذا لم يجعل المكره آثما كان هـذا اهدارا للآثم في حقه أصلا ولا تأثير للالجاء فى ذلك بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذا به الا أن يكون هدرا ولا يقال الحربى اذا أكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكره عندكم وفى هذا اهدار لانه ليس على المكره شئ من الضمان وهذا لانه ليس باهـدار بل هو بمنزلة مالوباشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربى اياه هدرا وان كان لايؤاخذ بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجئ (ألا ترى) أن فى المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعى رحمه الله والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لايجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما فى كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا الا بنسبة بعض الفعل اليه واذا كان للالجاء تأثير فى نسبة بعض الفعل الى الملجئ فكذلك فى نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لايجاب القود على الممسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندرئ بالشبهات وفى التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندرئ بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا فى السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أى يحبس الممسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم فى حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره والقصاص لايجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكراه فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكنا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة فى الموضع الذى يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى اللعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعا فأمر به وأمره اكراه اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغا عاقلا أو كان معتوها أو غلاما غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة والبلوغ والعقل لامعتبر به فى حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت فى حق المكره دون المكره وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع يتحقق الاكراه منه أو كان رجلا مختلط العقل ولكن يتحقق الاكراه منه فان الفعل يصير منسوبا اليه وذلك يكون بمنزلة جنايته بيده فى أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصرى رحمه الله فى أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجمه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود ان على الراجم

القتل وهذا شئ لايؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عمن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشر القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
فى الممسك ويقتل الردىء فى قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قال
العامل له لتقطعن يده أو لاقتلنك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لان لاطراف المؤمن من الحرمة
مثل مالنفسه (ألا ترى) ان المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فان
القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس
عليه الا الاثم فاما الفعل فى حق الحكم فقدصار منسوبا الى المكره لوجود الالجاء بالتهديد
بالقتل وان رأى الخليفة ان يعزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على مالايحل له الاقدام عليه
وان أمره أن يضرب به سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه أو لحيته أو أن يحبسه أو أن
يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما فى فعله ولا فى تركه أما فى تركه فلانه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والمتمسك بالعزيمة لا يكون آثما وأما اذا قدم عليه
فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فان بالحبس والقيد وبحلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شئ من أعضائه ولدفع الهلاك
عن نفسه قد رخص له الشرع فى ادخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطر يأخذ
طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب
بالالجاء لانه لم يجد فى هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقا فلهذا قال رجوت وان كان يهدده على ذلك بحبس أو قيد أو ضرب سوط أوحلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شئ من الظلم قل ذلك أو كثر لان الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك اذا خاف التلف على نفسه وهو بما هدده هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الالجاء ولهذا كان الضمان فى المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف ان لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هـذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون فى سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهـه بذلك على الكفر بالله تعالى كان فى سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا فى معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على مافى ضميره ولا اطلاع للمقذوف على مافى ضميره ولان الله تعالى يتعـالى أن يدخـله نقصان بافتراء المفترين وفى الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان فى سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرىء مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن فى الامتناع تمسك بما هو العزيمة ولما امتنع خبيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتي يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثما وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل فى الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهى عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنهى عنهما وبين أهل الاصول فى هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليـه رجوت أن يكون فى سعة من أخـذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخـذ مال الغير ليـدفع به الضرورة عن نفسـه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس فى معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنـه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيـه على الآمر لان الالجاء قد تحقق فيصير الاخـذ والدفع كله منسوبا الى الآمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسعه هذا مادام حاضرا عنـد الآمر فان كان أرسـله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هـدده به لم يحل الاقدام على ذلك لان الالجاء انما يتحقق ما دام فى يد المكره بحيث يقـدر على ايقاع

ما هدده به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولا يقدر وبهذا الفصل تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة فى أخذ الاموال من الناس فان الظالم يبعث عاملا الي موضع ليأخذ مالا فيتعلل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم يفعل وليس ذلك بعذر له الا أن يكون بمحضر من الآمر فاما بعد مابعدمن الظالم فلاالا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذى كان حاضرا عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه فى يده وتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقق الالجاء ولولم يفعل ذلك حتى قتله كان فى سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد وذلك عزيمة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ماتندفع عنه الضرورة به ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكره هدده بالحبس أوالقيد لم يسعه الاقدام على ذلك لان الالجاء والضرورة بهذا التهديد لايتحقق ولو أكره رجلا على قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوبا الى المكره فيما هو من أحكام القتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبنى مابعده من المسائل حتى قالوا لو أن لصين أكرها رجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بايديهما فعليهما ارش اليد فى مالهما فى سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات فيهما فعلى المكرهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا قتله لزمهما القود ولو كان الآمر واحدا والمأمور اثنين كان على الآمر القصاص فى اليد ان عاش وفى البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكره وهو واحد لو باشر قطع يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه علي ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى أكرههما دون القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل فى الدفع والقبض منسوبا الي المكره والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى فى جانبه فعل موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده علي صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان على القابض وان كان قبضه بغير أمر صاحبه كمن أخذ آبقا أو وجد لقطة وأشهد انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ماأخذه الا ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له فى ذلك فان فعل المسلم محمول على مايحل ويحل له الاخذ مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائعا ودينه وعقله يدعوانه الى مايحل دون مالا يحل الا أن فى اللقطة لايقبل قوله على هذا اذا لم يشهد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غير متمكن من الاشهاد على مافى ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا قبلنا قوله فى ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها على أن تكون في يدى مثل الوديعة حتى أردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه شاهد له على انه غير راغب فى تمليكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على وجه الهبة لتسلم لى كان لرب المال أن يضمنه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال الغير على وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع فى ذلك القبض على هذا القصد فيكون ضامنا للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ماقصد مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفى الاصل أشار الى حرف آخر فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يجعل الذى أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامنا باعتبار نسبة القبض اليه لايبقى فى جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذى أكرهه شئ لانه أخذه على انه له ولو كان القبض منسوبا الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامنا بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ماصرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان قبل قوله ولم تبن منه امرأته فاما عند تمكنه من الاشهاد بلا ضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبدا آبقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطلب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الي الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا (ألا ترى) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما انه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ما لو أقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف علي ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخران يحلف لم يضمن الذي حلف لان يمينه قد انتفى عنه بسبب الضمان الا أن يثبته صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كاقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضي فان كان الذي أبى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الي المكره والقابض كان طائعا حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما قبضه علي وجه الشراء ولم يرجع علي البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك فى يده ولا يضمن له شيأ من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره أيضا لانه أقر انه دفع الثمن طوعا وانه كان راضيا بالبيع وان كان المشترى حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان فى العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشترى ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع لان البائع بنكوله أقر أنه قبض الثمن لنفسه طائعا وفعل الدافع منسوب الى المكره للالجاء فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملا فيه لنفسه طائعا وان ضمنه المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان والقابض كان طائعا فى قبضه لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضا فلما تبايعا لم يتقابضا حتى فارقا الذى أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان البيع مع الاكراه كان منعقدا ولم يكن نافذا جائزا لانعدام الرضا منهما فاذا وجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالاجازة طوعا وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم ولو كان الاكراه فى الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أوقيد وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس ينعدم تمام الرضا فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان فعلهما لم يصر منسوبا الى المكره فان نسبة الفعل اليه بالالجاء والتهديد بالحبس لايتحقق الالجاء ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل كل واحد منهما فى القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد الفاسد برضا صاحبه كان مضمونا عليه فهنا أولى أن يكون مضمونا عليه ولو أكرهه بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل وأكره الآخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلانعدام الالجاء من جهته وأما على القابض فلانه ماقبض لنفسه وانما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يكون موجبا للضمان عليه وان انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامنا شيأ ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه اليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله فى القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيأ أما القابض فلانه ملجأ الى القبض وذلك بعدم الفعل الموجب للضمان فى حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ فى دفع المال اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصورا على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوبا الى المكره ففعل القابض صار منسوبا اليه وانما قبضه بغير رضا المالك فكأن المكره قبضه بنفسه فينبغى أن يكون المكره ضامنا من هذا الوجه وما قاله فى الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفى مثله لا يصلح المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان علي المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان الاموال محفوظة بالايدى وفعل الدافع لم يصر منسوبا الى المكره ولو أكره الواهب بتلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامنا له وفعل القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك فى البيع اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقابض وأكره المشترى علي ذلك بالحبس فتقابضا وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ماقبضه الا ليرده على صاحبه لانه ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول فى أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره علي المشترى لما بينا أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشترى لان فعله فى القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضيا بسببه ثم لا يرجع المشترى على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملا لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره فى حكم الضمان وفى هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضا كما فى الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس وأكره المشترى بالقتل فلا ضمان للبائع فى العبد على المشترى ولا علي المكره لان المشترى ملجأ الى القبض فلا يكون ضامنا شيأ والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فلهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن ان شاء البائع وان شاء المكره لانه كان ملجأ الي دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ الى قبضه فاقتصر حكم فعله بالقبض عليه وللمشترى الخيار فان ضمن المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلم بالصواب

باب من الاكراه على الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقر به مكرها فاقراره باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصد الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لايصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفترين وكفر الكافرين لايصير حقا باخبارهم به والدليل عليه انه لو أقر به طائعا وهو يعلم انه كاذب فى ذلك فانه يسعه امساكها فيما بينه وبين الله تعالى الا أن القاضى لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لايكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه فى ذلك لوجود الاكراه فلهذا لايقع به شيء والاكراه بالحبس والقتل فى هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة أو الفيء فى الايلاء أو العفو عن دم العمد فانه لايصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار فى عبده انه ابنه أو جاريته انها أم ولده لان هذا اخبار عن أمر سابق خفى فالاكراه دليل على أنه كاذب فيما يخبر به * فان قيل أليس عند أبى حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابنى يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثمة ينبغى أن ينفذ هنا بطريق الاولى * قلنا أبو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لايظهر رجحان جانب الكذب فى اقراره فاما عند الاكراه فأكثر مافيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل من المنافقين ماأظهروا من الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لايكون مسلما والذمي في هذا والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام كان المكره كالطائع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي فعلت لانا لانعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ماينـدرئ بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لاقود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا أكره على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ماسبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبده وانه حر

الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على مايدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) انه لو أقر بشيء من هذا هازلا لا يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائعا وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسعه امساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لان الخلع من جانب الزوج طلاق والاكراه لايمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذلك بالجعل وللزوج على امرأته ألف درهم لانها قد التزمت الالف طائعة بازاء ماسلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه أتلف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لاقيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال أصلا بل عند الحاجة الى الصيانة والمضمون المحل المملوك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز ازالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكره ولي العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فالاكراه لايمنع اسقاط القود بالعفو فكذلك لايمنع اسقاطه بالصلح ولاشيء له سوى الالف على الذي كان قبله الدم ولاشيء لصاحب الدم على الذي أكرهه لان القاتل ماالتزم الزيادة على الالف والمكره أتلف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب اليه شرعا وبه فارق النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الاهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لايمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه أتلف عليه ماليته في العبد بالاكراه الملجئ وماليته في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ماسبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمي وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

بتسعمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية أتلفه المكره عليه بغير عوض *فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد أتلف عليه مقدار المائة بعوض *قلنا لان هذا العوض فى ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شئ له فهو كالتاوى *فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره *قلنا فى مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما فى الزيادة على ذلك فحقه متعين فى ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بألفى درهم الى سنة وقيمته ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه أتلف عليه ماليته ببدل لا يصل اليه الا بعد مضى الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضى السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى فى الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ماغرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلاشئ له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان نجوما فحل نجم منها فطالب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه فى تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أوحبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذى تزوجها عليه أربعة آلاف أوخمسمائة فالطلاق رجعى ولا شئ عليه من المال لان التزام البدل يعتمد تمام الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا سواء كان الاكراه بحبس أوبقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لاوجود المقبول (ألا ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لاعوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام فى الطلاق بمال عند أبى حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لوهزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عند أبى حنيفة لا يقع الطلاق مالم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الاكراه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الاكراه لا يعدم

الاختيار فی السبب والحکم وانما یعدم الرضا بالحکم فلوجود الاختیار فی السبب والحکم تم القبول ووقع الطلاق ولانعدام الرضا لایجب المال فکان المال لم یذکر أصلا فأما خیار الشرط فلانعدام الاختیار والرضا بالسبب وبعدم الاختیار والرضا بالحکم یتوقف الحکم وهو وقوع الطلاق ووجوب المال علی وجود الاختیار والرضابه وکذلك الهزل لا ینافی الاختیار والرضا بالسبب وانما یعدم الرضا والاختیار بالحکم فتوقف الحکم لانعدام الاختیار فی حقه وصح التزام المال به موقوفا علي ان یلزمه عند تمام الرضا به وهما یقولان الاکراه یعدم الرضا بالحکم ولا یعدم الاختیار فی السبب والحکم جمیعا فیثبت الحکم وهو الطلاق ولا یجب المال لانعدام الرضا به فکانه لم یذکر فأما الهزل وشرط الخیار فلا یعدم الرضا بالسبب والحکم لاینفصل عن السبب فالرضا بالسبب فیهما یکون رضا بالحکم فیقع الطلاق ویجب المال لان المال صار تبعا للطلاق فی الحکم وفی الاکراه انعدم الرضا بالسبب فلا یثبت مایعتمد ثبوته الرضاوهو المال ویثبت من المال مالا یعتمد ثبوته الرضاوهو الطلاق فان قالت بعد ذلك قد رضیت بتلك التطلیقة بذلك المال جاز ولزمها المال وتکون التطلیقة بائنة فی قول أبی حنیفة وقال محمد اجازتها باطلة وهی تطلیقة رجعیة ولم یذکر قول أبی یوسف فقیل قوله کقول محمد رحمهما الله والاصح ان قوله کقول أبی حنیفة رحمه الله فمن جعل قوله کقول محمد قال المسئلة فرع لما بینا فی کتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق کیف شئت عند أبی حنیفة تقع تطلیقة رجعیة ولها الخیار فی جعلها بائنة وعندهما لا یقع علیها شیٔ ما لم تشأ فمن أصله انه یقع أصل الطلاق ویبقی لها المشیئة فی الصفة فهنا أیضا وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشیئة فی صفته فاذا التزمت المال طوعا صارت تطلیقة بائنة وعندهما لایجوز أن یبقی لها مشیئة بعد وقوع أصل الطلاق بقبولها فلا رأی لها بعد ذلك فی التزام المال لتغیر صفة تلك التطلیقة ومن قال ان قول أبی یوسف کقول أبی حنیفة جعل المسئلة فرعا لما بیناه فی کتاب الدعوی ان من طلق امرأته تطلیقة رجعیة ثم قال جعلتها بائنة عند أبی حنیفة وأبی یوسف تصیر بائنا وعند محمد لاتصیر بائنا فلما کان من أصلهما أن للزوج أن یجعل الواقع بصفة الرجعیة بائنا فکذلك للمرأة ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم یکن للزوج ولایة جعل التطلیقة الرجعیة بائنة فکذلك لا یکون لها ذلك بالتزام المال ولو کان مکان التطلیقة خلع بألف درهم کان الطلاق بائنا ولا شیٔ علیها لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غیر اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

في اللفظ ما يوجب البينونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائنا بخلاف لفظ صريح الطلاق وكذلك الصلح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصالح الولى على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شئ لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالاكراه ولو خلع امرأته قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لان الصغر لا ينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال (ألا ترى) أن التزام المال منه عوضا عن مال لا يكون صحيحا فمن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شئ عليه لان الصغر ينافي التزام المال بجهة الضمان وانما أورد هذا لايضاح مسئلة الاكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير عتق لوجود القبول ولا شئ عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلا وقع الطلاق بغير مال لان الاكراه لا ينافي الاختيار في الايجاب والقبول وانما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال لان للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيأ لما بينا أن الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره عند الالجاء التام وذلك الاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس

باب الاكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لو أن سلطانا أو غيره أكره رجلا حتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطانا وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا تنتشر آلته الا بلذة وذلك دليل الطواعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (ألا ترى) أن فعل الزنا يتحقق وهي نائمة أو مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا قود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فبسبب الالجاء يصير الفعل منسوبا الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوبا الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا بآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى أن يتحقق الالجاء وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعا بالفحولة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعا (ألا ترى) أن النائم تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ماهدده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطانا أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة مايقدر على الاكراه فأجاب بناء على ماشاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغلب في موضع فأجابا بناء على ماعاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المعتبر في اسقاط الحد هو الالجاء وذلك بأن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل (ألا ترى) ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها وخوف التلف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ماهدده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان أظهر منه باكراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الالجاء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما ينبني على أصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشئ ثم مايكون

مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركعتين يوم الجمعة واقامة الخطبة مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفى كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها وقد بيناهذا فى الحدود اذ الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد خلافا للشافعي رحمه الله وفى كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطئ فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له فى ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها فغير مشكل لان المهر يجب عوضا عما أتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا أذنت له فى ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن فى ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي والمجنون فى اتلاف ماله أو هى متهمة فى هذا الاذن لما لها فى هذا الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة ووجوب الضمان لصيانة المحل عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمى لها مالا وجب المال فهذا مثله وهو واجب فى الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة باتة وكذلك اذا أذنت له فى ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة باتة لا استثناء فيها ولم يحل فى شئ من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتلك الحرمة مقيدة بحالة الاختيار لوجود التنصيص علي استثناء حالة الضرورة فى قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا فى ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالي فى الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فما لا رخصة فيه أولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار الالجاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الالجاء فوجوده وعدمه فى حق الحكم سواء ولو قال له لاقتلنك أو لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك فى القطع فاقطعه وهو غير مكره لا يسع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود بالفعل أن يأذن فى ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسعه كما لو رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليدفعها اليه حتى يأكلها ولا يسعه ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسعه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا
على الذى أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدى فقطعه لم يلزمه
شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق فى الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه
بالاذن فى الابتداء ولو أسقطه بالعفو فى الانتهاء لايجب شيء فكذلك بالاذن فى الابتداء
والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البدل مفيد عامل
فى الاباحة والبدل الذي هو سعته عامل فى اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبى
هذا لايباح له أن يفعله ولكن لايلزمه شيء ان فعله فكذلك فى الطرف البذل المفيد عامل
فى الاباحة وهو اذا وقع فى يده أكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبدل الذى هو سعته يكون
مسقطا للضمان فيه أيضا فلهذا لايجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد
مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن فى القطع بوعيد تلف فالقصاص على المكره
لان بسبب الالجاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون
آلة فى ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلنى فانت
فى حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلي الآمر الدية فى ماله لان المباشر ملجأ
الى القتل فيصير الفعل منسوبا الى الملجئ وصار هذا بمنزلة مالو قتل انسانا باذنه وفى هذا
تجب الدية عليه دون القصاص فى ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص
وعلى قول أبى يوسف رحمه الله لاشيء عليه أو رده فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا
أن هذا انما يتحقق فى حق من باشر القتل بنفسه لا فى حق المكره فان زفر لايرى القود
على المكره وأوزد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبى أو ابنى فقتله فعليه القصاص فى قول زفر
رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية فى ماله اذا كان هو الوارث
وذكر الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله فى قوله اقتل ابنى كقول
زفر وفى قوله اقتلنى كقول أبى يوسف انه لاشيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن فى الابتداء
كالعفو فى الانتهاء وبعد ما جرحه لو عفى عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن
فى الابتداء وهذا لان الحق فى بدل نفسه له حتى يقضي منه ديونه فيسقط باسقاطه كما فى
الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث
فاذنه فى القتل صادف محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف

فان الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية ان اذنه فى القتل باعتبار ابتدائه صادف حقه وباعتبار مآله صادف حق الوارث فلاعتبار الابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولاعتبار المال تجب عليه الدية فى ماله ولهذا قال أبو يوسف فى الآذن فى قتل أبيه أو ابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المآل لاقى حقه فيصير المال شبهة فى اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الآمر فى ذلك شئ لان أصل الفعل صار هدرا فلو سرى الى النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبى حنيفة انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلنى فيكون موجبا للدية ولو أكرهه على أن يصنع به شيأ لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لا يأثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع فى ذلك فان المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبى عليه ذلك فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكأنه فعل ذلك بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلته وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له فى ذلك فان كان أذن له فى ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به فى مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا شىء على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له فى الاتلاف طوعا ولو كان أكره صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لان المكره آلة فى ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالالجاء يصير كالآلة ولا يختلف ذلك باختلاف صاحب المال فى الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكره على ذلك بحبس أو قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له فى الاقدام عليه بدون الالجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الالجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فحينئذ لا شىء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتذل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاهما فى جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا فى خصلة واحدة ان القاتل لا يغرم نفس المملوك اذا أذن المولى فى قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمآل فيعتبر اذنه فى اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد فى اسقاطه حقه فى بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشترى من آخر أو يعتقه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوى عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشترى غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله فى محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازته فاذا أجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تقرره كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشترى بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائعا فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفى البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان فى اسقاط خيار البائع فى احدى الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفى الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر فى الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافى شرط الخيار ابتداء فلا ينافى بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذى هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه * ويوضحه أن هناك

العقد فى حق الحكم كالمتعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد فى حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشترى العبد فعتقه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل فى حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التدبير أو الاستيلاد لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازه المالك بعد هلاك المعقود عليه فى يد المشترى ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشترى قيمة العبد للبائع دينا فى ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر المفسد لا ينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشترى بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشترى ولم يحدث فيه شيأ ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشترى قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجيز نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان فى البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته فاذا انفسخ العقد بفسخ المشترى لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسره فى آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فالمنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك فى مسئلة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه مالم يساعده المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده لان المفسد هناك متمكن فى صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلتمكن المفسد فى صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذى شرط الخمر لااشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك لانه مارضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما فى هذه الفصول فالمفسد غير متمكن فى صلب العقد ولكنه لمعنى وراء مايتم به العقد ولهذا أمكن تصحيحه بالاجازة فمن ليس فى جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو باعه المشترى من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان شاء نقض البيع الاول والثانى وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثانى فى كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشترى بغير أمر البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثانى حين كان ممتنعا من تسليمه الى المشترى فاذا استرده انتقض البيع الثانى وكذلك فى حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشترى هناك اذا باعه من غيره ونفذ بيعه لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثانى حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه المبيع الى المشترى طائعا يكون تسليطا له على التصرف وهنا البيع الثانى كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول فقد أسقط حقه فى استرداد العبد فينفذ البيع الثانى لانه حصل من المشترى فى ملكه ويده كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول للمشترى الاول فقبضه جاز البيع الثانى لهذا المعنى وكذلك فى الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشترى لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك فى مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيعا من هذه البيوع الاول أو الثانى أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه فى استرداد المبيع فاما البيع من كل مشتر فكان فى ملكه لنفسه ولكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الفسخ وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون وأجاز المرتهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ الا أن يكون مملكا باجازته واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشترى الاول ولكل بائع الثمن على المشترى لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشترى الاول بهذه الاجازة فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشترى منه فيكون الثمن له وهذا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب وسلمه ثم باعه المشترى من غيره حتى تناسخته بيوع ثم أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ماأجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ماسواه وهنا المشترى من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الاسترداد وعلى هذا لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلهذا نفذت البيوع كلها باجازته عقدا منها فان أعتقه المشترى الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذى أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا المشترى منه على اعتاقه بايجابه البيع له مطلقا وصح هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفى الشراء الصحيح المشتري تملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أولم يقبضه بخلاف المشترى من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون مالكا قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا أن حقه تقرر فى ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد منهم متعد فى حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم شاء وان شاء ضمن المكره لانه فى التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذى أكرهه رجع بها المشترى الاول لانه قام مقام المكره فى الرجوع عليه بعد ماضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ماقصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشترى الاول جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشترى الاول برئ الذى أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشترى الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيعه وكذلك كل بائع بعده ولانه فى هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه فهنا كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو استرد العين منه بطل كل بيع كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه جائزا حتى اذا ضمن المشترى الآخر بطلت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ويرجع هو على بائعه بالثمن الذى أعطاه وكذلك كل مشتر يرجع على بائعه حتى ينتهوا الى البائع المكره لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تلف على أن يشترى من رجل عبدا له يساوى ألف درهم بعشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فاكره على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشترى أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه فى حق المشترى لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازه فقد تم رضاه به وكذلك دليل الاجازة منه كصريح الاجازة ومباشرته هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه صار مسقطا لخياره مزيلا للمفسد وهو بمنزلة مالو اشترى عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس فالبيع فاسد فان أبطل المشترى الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن فى هذه المسألة بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرته هذه التصرفات وفى مسئلة الخيار والاكراه المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشترى فلم يقبض المشترى العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازه البائع بعد عتق المشترى جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذى كان من

المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له فى المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير مالو كان البائع بالخيار فى البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشترى قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشترى لان البيع فاسد والمشترى بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشترى دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض ففعلا ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقى الآخر على حاله لان الذى أجاز صار راضيا به فكأنه كان فى الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لامن قبل صاحبه المكره وهو نظير مالو شرط فى البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يجيزا حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكان ضامنا لقيمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه فى جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان اعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البايع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذى أجاز البيع وقد أعتقه المشترى قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشترى على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والثمن المسمى للبائع على المشترى والعتق لا ينفذ من المشترى لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك وان كان الذى أجازه أول مرة من المشترى ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشترى أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشترى فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشترى بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقاه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى المشترى فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشترى قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف الملك كان باطلا ولكنا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشترى شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف فى محل لا يمكنه ذلك الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك فى المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشترى قبض العبد فى الاكراه وفى الخيار الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع فى الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال بتسليمه الى المشترى ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشترى فيه لمصادفته ملكه فان كان الذي أجاز البيع فى الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشترى بالاعتاق صار مجيزا وان كان الذى أجاز البيع المشترى جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو ان المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشترى وما بعد هذا الى آخر الباب مبنى على ماقررناه فى أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها منهما دون صاحبه الذى لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض بعد صحة النقض عاد الي ملك البائع فلا ينفذ عتق المشترى فيه بعد ذلك لان ملك البائع مضمون فى يده كالمغصوب و ينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على مايجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على ان يشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشترى حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا أن شراء المكره فاسد وبالملك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ماقبضه فيعتق وعلى المشترى قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ لانه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل فى ملكه بمقابلة مايعدله ثم دخل فى ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأما السبب وهو اليمين السابق فلان كلمة الاعتاق وهى قوله أنت حر وجدت فى اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا لم يضمنا شيأ وفى قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندى ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا فى الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكنا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على مايحصل به التلف بعينه وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشترى لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه مازاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرها والتزام المال مع الاكره لا يصح ولا يرجع على المكره بشئ لانه عتق بقرابته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذى به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالملك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقرابة والملك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لعلة العتق فهنا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشترى والعبد لان القرابة

وجدت فى حقهما فأما فى حق المكره فالشراء ليس بمتمم عليه العتق لان أحد الوصفين وهو
القرابة غير موجود فى جانب المكره اذ لا صنع له فى ذلك أصلا والاضافة اليه باعتبار صنعه فاذا
انعدم ذلك الوصف فى حقه لم يكن الشراء اتلافا فى حقه ومالم يصر الاتلاف منسوبا اليه
لا يجب الضمان عليه فاما فى الكفارة فالشراء متمم للعلة فى حق المشترى والقريب فيصير به معتقا
والثانى ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله فى ملكه الا أنه اذا نوى به
الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتتأدى به الكفارة فاما هنا فالمكره مانوى شيئا
آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئا آخر يصير طائعا والمكره انما أكرهه على المجازاة
فيكون هذا اكراها على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما
لو أكرهه على أن يؤدى زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت
منه أو أمة مدبرة ان ملكها لان التدبير والاستيلاد انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب
المتقدم وهو لم يكن مكرها على ذلك السبب وثبوت حق العتق بها عند وجود الشرط لا
يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكره على ايجاد الشرط فى حقيقة الحرية
لا يوجب الضمان على المكره فكذلك فى حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد
شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هى قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان
المشترى قال ان ملكته فهو حر فقضى القاضى بذلك وأعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانه
انما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ماأثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال
عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل
بنفسه وان كان مكرها بخلاف ما اذا حمل فادخل لانه الآن مدخل لا داخل فلا يصير الشرط
به موجودا الا أن يكون قال ان صرت فى هذه الدار فعبدى هذا حر فحمله المكره حتى
أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئا فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره فى
الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بحصوله فى الدار فان الحرية من موجبات قوله
هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل به لا يكون مضافا الى من أدخله
الدار ولذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فاكره على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه
نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشئ لانه ماأكرهه
على الطلاق انما أكرهه على التزوج وقد دخل فى ملكه بالتزوج مايعادل مالزمه من المهر لان

البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم قال (ألا ترى) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان شججنى اليوم أحداً فأنت طالق أو قال ذلك لعبده فشج ان العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاج أرش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شئ للمعنى الذى قلنا وزفر رحمه الله فى الكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى يجعل عتق عبده فى يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطلق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لايمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لايمنع صحة التسليم بها عليه وصحة تمليكه من غيره بجعله فى يده (ألا ترى) ان الاكراه فى هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لايؤثر فى الاعتاق لايؤثر فى تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه أن لايغرم المكره شيئا لانه ما أكرهه على السبب المتلف فان السبب قول المجعول اليه للعبد أنت حر وللمرأة أنت طالق الا أنه يشترط لحصول التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكره على ذلك التفويض بمنزلة المكره على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده فى العتق فى يد فلان أو أمر امرأته فى الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط فى حكم الشهادة فكذلك فى حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكره ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذى غرم لامرأته لان هذا اكراه على الامر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفا عند وجود الايقاع من المفوض اليه (ألا ترى) أنه لو أكرهه على أن يجعل ذلك فى يد المكره ففعل ذلك وأوقعه كان ضامنا ولا يكون ضامنا بايقاعه انما يكون ضامنا باكراهه على جعل ذلك فى يده والاخذ بالقياس فى هذا الفصل قبيح لانه لو أكرهه على اعتاقه كان المكره متلفا فاذا أكرهه على جعل العتق فى يد المكره فأعتقه المكره كان أولى أن يكون متلفا والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكره مضار متعنت فيتعدى الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب فى أداء الامانة فلا تتعدى شهادته عما شهد به الى غيره (ألا ترى) أن الاكراه على الهبة يجعل اكراها على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لاتكون شهادة على التسليم * يوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصح أن يكون متمما لما ثبت باخبار الشاهد فاما المكره فانما ألجاه الى انشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متمما لما أكرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفا وفى الكتاب استشهد لايضاح هذا الفرق فقال (ألا ترى) ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضى علمت أنه غير محصن وانه لا رجم ولكنى أرجمه وأكره الناس حتى رجموه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين الشهادة والاكراه ثم فى هذه المسألة على قول أبى حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن الدية لانه لا يرى القود فى القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكره عليه وكذلك عند أبى يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكره اذا أكره على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان عند محمد رحمه الله فى القياس يجب القصاص على القاضى لانه يوجب القود على المكره والقتل بالحجر عنده كالقتل بالسيف فى حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه ولكنه استحسن فجعل عليه الدية فى ماله للشبهة التى دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يرجم لزناه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة فى اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألا ترى) انه بعد ما رجمه القاضى بعض الرجم لو بدا له فى ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة فى اسقاط القود عن القاضى وتلزمه الدية فى ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكره على أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب الضمان على المكره وان ورث مملوكا فالقياس فيه أن لا يضمن المكره شيأ لانه أكرهه على اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (ألا ترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكراه على اليمين أو تعليق العتق بالملك اكراها على ما يحصل به التلف بعينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذى ورثه لان الميراث يدخل فى ملكه شاء أو أبى بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق بتكلمه بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك كان المكره ضامنا (ألا ترى) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرثه فهو حر ففعل ذلك ثم ورث مملوكا يعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الاكراه قصد

اتلاف هـذا الملك عليه ولا بد من ايجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه فى
هـذا كله بحبس لم يضمن المكره شيأ لان الاتلاف لا يصير منسوبا الى المكره بهذا النوع
من الاكراه ولو أكرهه على ان قال لعبده ان شئت فأنت حر فشاء العبدعتق وغرم المكره
قيمته لانه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرها على ذلك القول ولم يوجد منه
بعـد ذلك مايدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له ان دخلت الدار فأنت حر
ثم دخلها العبد لانه لم يوجد من المولى مايدل على الرضا بذلك العتق *فان قيل لا كذلك فقد
كان يمكنه أن يخرج العبدمن ملكه قبل أن يدخل الدار وان شاء العتق يبيعه من غيره فاذا لم
يفعل صار باستدامة الملك فيه راضيا بذلك العتق *قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده انما يتم
به وبالمشترى وربما لا يجد فى تلك الساعة مشتريا يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضيا
ولو كان أكرهه على ان قال لعبده ان صليت فأنت حر أوان أكلت أو شربت فأنت حر
ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المـكره بدا من
أن يفعل ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصـير راضيا بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع من
الاكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطرا فى الاتيان بذلك الفعل
والمضطر لا يكون راضيا وهو نظير المريض اذا قال لامرأته ان أكلت أو صليت الظهر
فانت طالق ثلاثا ففعلت ذلك كان الزوج فارا بهذا المعنى ولو قال له فلان ان تقاضيت دينى
الذى على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فانت حر ففعل ذلك
ثم فعل الذى حلف عليـه عتق العبد ولم يغرم المكره شيأ لانه كان يجـد من ذلك الفعل بدا
فبالاقدام عليه يصير راضيا بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوبا الي المكره وقد
قال فى الطلاق اذا قال المريض لامرأته ان تقاضيت دينك الذى على فلان فانت طالق ثلاثا
ففعلت ذلك يصـير الزوج فارا والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة
بالفرقة ليصير الزوج فارا لا الالجاء (ألا ترى) انه لو أكرهها بالحبس حتى سألته الطلاق كان
الزوج فارا لان الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها اذا كانت تخاف هلاك
دينها على فلان بترك التقاضى فأما فى هذا الموضع فالمعتبر هو الالجاء والضرورة لايجاب الضمان
على المكره لا لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) انه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق
عبده لم يضمن المكره شيأ وانما يتحقق الالجاء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذى له على فلان فلا يوجب الضرورة والالجاء فلهذا لا يضمن المكره شيأ ولو أن رجلا قتل عبده قتلا خطأ فاختصموا فيه الى القاضي فأكره القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتقه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لانه بالالجاء خرج من أن يكون مختارا للدية أو مستهلكا للعبد وانما الضمان على الذى أكرهه لان تلف العبد منسوب اليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه بدل ملكه ثم يدفعها الي ولي الجناية لان الرقبة كانت مستحقة لولى الجناية وقد فاتت وأخلفت بدلا ولو كان الاكراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيأ لان التلف لا يصير منسوبا الى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لاصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر منها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختارا للفداء ملتزما للدية ولكنه يكون مستهلكا للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة مالو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكره بوعيد تلف حتى قتل عبده عمدا كان للمولى أن يقتل الذى أكرهه لان القتل صار منسوبا الى المكره فصار المكره آلة له بالالجاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص الي المولي لانه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه فى عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويبطل حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لايفاء حقهم منه وان كان اكرهه بحبس أو قيد فلا شئ على المكره وعلى المولى قيمته لاصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لم يصر ملجأ بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصورا عليه ولكنه لم يصر مختارا للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على النذر واليمين

(قال رحمه الله) ولو أكره بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوما أو حجا أو عمرة أو غزوة فى سبيل الله أو بدنة أو شيأ يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه علي اليمين بشئ من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصى والاصل فيه حديث حذيفة رضى الله عنه ان المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة حلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق والعتاق فى أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شئ وايجاب شئ على نفسه لحق الله تعالى فيكون فى معنى الطلاق والعتاق الذى يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي فيه المكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين فى هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام النذر يمين ولا ضمان على المكره فى شئ من ذلك لان التزامه لايصير منسوبا الى المكره وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكره انما ألزمه شيأ يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه فى الحكم فلو ضمن له شيأ كان يجبر على ايفاء ماضمن فى الحكم فيؤدى الى أن يلزمه أكثر مما يلزم المكره وهذا لايجوز ولو كان أكرهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان الظهار من أسباب التحريم ثم يستوى فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا فى الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فكما أن الاكراه لايؤثر فى الطلاق فكذلك فى الظهار فان أكرهه علي أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذى أكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لااتلاف شئ عليه بغيرحق وان أكرهه علي عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذ العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا فى ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك فى حكم العين كالمعدوم فلهذا ضمن المكره قيمته بخلاف الاول لان هناك أمره بالخروج عما فى ذمته من غيران يقصد ابطال ملكه فى شئ من أعيان ماله ثم لايجزيه عن الكفارة هنا لانه فى معنى عتق بعوض ولواستحق العوض علي العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض على المكره فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين وبالابراء لاتتأدى الكفارة وان قال أعتقته حين أكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لاكراهه اجزأه عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكره شئ لانه أقر انه كان طائعا فى تصرفه قاصدا الى اسقاط الواجب عن ذمته واقراره حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرنى . لم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكره القيمة لانه أجاب المكره الى ما أكرهه عليه وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكرها واذا كان مكرها كان التلف

منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الالجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقترنت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الايلاء طلاق مؤجل أو هو يمين فى الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذى أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها فى المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضى بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشئ لانه ماجرى على سنن اكراهه فانه بالاكراه منعه من القربان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة يمين بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهى طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشئ لانه خالف ماأكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فاما أتلف عليه باكراهه ملك النكاح وذلك ليس بمتقوم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذى أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامعها بيجب المهر بجماعه اياها لابما ألجأه اليه المكره وأكثر مافيه انه بمنزلة الاكراه على الجماع وذلك لايوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبدى هذا حر فان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ماجرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشئ لانه كان يقدر على أن يبيع عبده فى الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الايلاء ولا يلزمه شئ فان قيل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر فى ازالة معنى الاكراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر فى ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه فى هذه المدة يجد مشتريا يرغب فى شراء العبد منه وان كان مدبرا لايقدر على بيعه وان كانت جارية هى أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذى أكرهه لانه خالف ماأكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالايلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذى أكرهه أيضا بشئ لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفى القياس لايرجع على

المكره بشئ لانه كان متمكنا من قربانها فى المدة ليسقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان فى معنى ما لزمه من نصف المهر وفى الاستحسان يرجع على المكره بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذى التى استحلفه على عتقه لانه ماجأ فى التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أو لا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ماجأ مضطرا فى أقلهما والمكره هو الذى ألجأه الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع فى السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل فى أم الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فمالي صدقة فى المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها فى الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكره وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها فى المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكره بشئ وهو فى المعنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله فى المساكين والله أعلم

باب اكراه الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شئ مما وصفنا فى اكراه اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلا على شئ مما ذكرنا فى اكراه اللصوص فهذا فى حق المكره فيما يسعه الاقدام عليها أولا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص لان الالجاء تحقق بخوف التلف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ماهدده به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما مايضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود فى جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الاتلاف بايديهم وهذا لان أهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنعة بالتأويل فى حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب فى سقوط الضمان عنهم فيما أتلفوا من الدماء والاموال للحديث الذى جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا أنه لا قود فى دم استحل بتأويل القرآن ولا حد فى فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان فى مال استحل

بتأويل القرآن الا أن يوجد شيء بعينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا فى السير ولو أن المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا فاقتسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى الى مواليهن لانهم لم يتملكوهن اما لانعدام تمام الاحراز فتمامه بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه أو لبقاء احراز الملاك لبقاء الجوارى فى دار الاسلام ولا حد على الواطئ منهن ولا عقر لان المستوفى بالوطء فى حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل والاولاد احرار بغير القيمة لان الواطئ بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند انضمام المنعة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان فى غير هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة الاتلاف وهنا هو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يغرم قيمته بسبب الغرور وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فولدت لهم ثم أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج فى الجوارى على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المكره فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبى لان الهبة غير الصدقة فالهبة تمليك المال من الموهوب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى خالصا ثم الصرف الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة الواجبة الى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع فى الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب وفى الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلا لان النحلة والعمرى هبة فهذه ألفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفى الاكراه يعتبر المقصود دل على الفرق ان اختلاف الشاهدين فى لفظة الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما فى الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا ولو أكره على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جائزا لانه أتى بغير ما أمر به فالهبة بشرط العوض بعد التقابض بيع فكأنه أكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير عوض ولا يمتنع من الهبة بعوض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكره على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا كان بعد التقابض والهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى يثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا الى ما طلب المكره فى المعنى وان خالفه فى اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكره على أن يهبه ويدفعه ففعل فعوضه الآخر من الهبة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منه بهبته حين رضى بالعوض لان العوض انما يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصريح الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فعوضه وكما فى الهبة بشرط العوض وان أبى أن يسلم العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن له ذلك لان الرضا كان فى ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض له واذا لم يسلم له كان له ان يرجع فى الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد سلمته على ان يعوضنى كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب جارية رجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضنى منها فعوضه عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبى ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال للمشتري زدنى فى الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا أن يزيده فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع على أن تزيدنى

ألف درهم والمعني فى الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذى أكرهه شئ وينبغى أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة مالو دفعه بعد ماافترقامن موضع الاكراه وقد بينا فيما تقدم أن الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لاقتلنك أو لتبيعنه عبدك هذا فانى قد حلفت لتبيعنه اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال فى هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك فى بيع المكره لا يكون الا به كما فى الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود فى نفس البيع ولكن هذا الذى أشار اليه يتأتى فى الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذى تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه لفلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم ثم بين فى الاصل مايوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذنا فى القبض اذا كان بمحضر منهما وايجاب البيع لا يكون اذنا فى القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة فى هذا الحكم وكان الطحاوى رحمه الله يقول فى البيع الصحيح أيضا للمشترى ان يقبضه بمحضر منهما مالم ينهه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد فى الكتاب أصح لان القبض فى البيع الفاسد والهبة نظير القبول فى البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشترى فى البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع فى الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه فى الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على أن يبيعه منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع لانه أتى بغير ما أمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره على أن يبيعه منه بيعا جائزا أو يدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره ان شاء وان شاء المشتري لانه لم يخالف ما أمر به فانه وان أتى به على الوجه الذي أمره به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمره به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بالف درهم نقد بيت المال فباعه بالف درهم غلة جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فكذلك فيما سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليه جازت الهبة في القياس لانه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار كلها قبل أن تقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره ان يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لانه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما أمره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندرى أى شيء يضمنه لان بين نصفي الدار مقسوما تفاوتا في المالية ومع الجهالة لا يمكن ايجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا بيعه في شيء مما أكرهه عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل في بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم

باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طائعا في هذا الايجاب كان العبد حرا على المعتق عنه فكذلك اذا كان مكرها اذ لا تأثير للاكراه في المنع من العتق فان قيل اذا كان طائعا يصير كانه ملك العبد بالف درهم وأعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لان تمليك المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه* قلنا هذا التمليك غير مقصود بسببه ولكنه فى ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والاكراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التمليك بدون القبض (ألا ترى) أن التمليك اذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول واذا كان فى ضمن العتق يثبت بدون القبول بان يقول اعتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر أعتقت يصح بدون القبول والقبض فى البيع الفاسد كالقبول فى البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على ان الاعتاق يجعل قبضا فى البيع الصحيح فكذلك فى البيع الفاسد الذى هو فى ضمن العقد وهو نظير مالو قال لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الآمر قابضا بنفوذ العتق عنه وان كان البيع المندرج فى كلامه فاسدا وقد قررنا هذا فى باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك فى مسئلة الاكراه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء المكره لان المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف ملكه عليه بالاكراه الملجئ فيكون ضامنا له قيمته* فان قيل المكره انما ألجأه الى ازالة الملك بعوض يعدله وهو الالف فكيف يجب الضمان عليه* قلنا هو أكرهه على ابطال الملك بالاعتاق وليس بازائه عوض وانما العوض بمقابلة التمليك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى فانما ينبنى الحكم على ماهو الاصل وباعتبار الاصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لانه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولان العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا يسلم له مجانا وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لانه ضمن باحتباس الملك عنده ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شئ له على المكره لان الالجاء لا يحصل بالاكراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره ولو كان أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لان المعتق عنه ملجأ الى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرجه من أن يكون متلفا مستوجبا للضمان وانما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الاول فهناك المعتق عنه طائع فى القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا* فان قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه فانه عتق على ملكه وثبت الولاء له وان كان هو ملجأ فى القبول فينبغى أن يجب عليه الضمان

*قلنا المحتبس عنده مقدار ماثبت له من الولاء وذلك ليس بمتقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلا علي أن يعتق عبده كان المكره ضامنا له جميع قيمته وان كان الولاء ثابتا للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في اسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في ايجاب الضمان عليه وانما هـذا بمنزلة ما لو أكره رجلا علي بيع عبده من هذا بالف درهم ودفعه اليه وأكره الآخر علي شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك ففي هـذا الضمان يكون علي المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لان المكره غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصورا عليه حين لم يكن ملجأ الى ذلك فكان ضامنا قيمته *فان قيل الاكراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق عنه انما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول *قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضا بالاعتاق متلفا والاكراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لان المكره ألجأ المولى الى اتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لانه ما كان ملجأ اليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك ان يضمن الآخر شيأ فان ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولان المعتق عنـه متلف للملك بفعل مقصور عليـه فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر لانه قام مقام المولى في الرجوع عليـه حـين ضمن له قيمتـه فان لم يرجع المكره على المدبر عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبـد لانه ملجأ الى القبول من جهته وبه تلف املك عليه فكان ضامنا له قيمته واذا قبضها دفعها الي مولى العبد لان القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليـه رده على المولى لكونه مكرها بالحبس فكذلك اذا وصل اليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لانه ما كان ملجأ من جهته حين أكرهه بالحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنـه لان التدبير يوجب حق الحرية للعبـد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والاكراه كما لا يمنع صحـة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان شاء ضمن الذى أكرهه قيمته عبدا غير مدبر لانه أتلف عليه ملكه حتى ألجأه الى تدبيره عن

الغير وفى حقه هذا والا لجاء الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول فى الوضعين واذا ضمنه ذلك
يرجع المكره على الذى دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل مابين التدبير وغيره لان
النقصان الحاصل بالتدبير كان نقيرله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان
كجميع القيمة فى مسئلة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره فى العتق ان المكره لا يرجع على
المعتق عنه فهنا أيضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد
احتبس عنده بهذه الصفة والمدبر مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته
لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم
ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاد وان كان لا صنع
له فى الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذى دبره عنه لاحتباسه عنده
ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود
الالجاء منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذى دبره عنه يعتق بموته
ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكن المولى
يرجع بقيمة عبده تامة على المدبر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا
عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعيد
تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه
كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى
القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجع على المدبر عنه
بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أبرأ المولى المكره من القيمة التى ضمنها اياه أو وهبها له أو
أخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه
يصير مملكا منه القيمة التى على المدبر عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدبر عنه بشئ بعد
ذلك فابراؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره فى الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشراء
اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان
هنالك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على
المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف
حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا

بسبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالاكراه بالحبس والاصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة فى مسئلة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذى يستوفى القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل فى ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالاكراه بالحبس لايجب له عليه الضمان وانما يجب بالاكراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك فى هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشترى على التدبير فهو فى التخريج نظير ماسبق ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايعا ويتقابضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبده لان المشترى فى القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل فى الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته فى ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين فالمشترى صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صار ملك المشترى القود يجب له وباعتبار أن المشترى فى حكم الاتلاف الحاصل بقوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفى يمتنع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصر منسوبا الى المكره فتلف المال به صار منسوبا الى المكره والمشترى فى القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شئ من الضمان بل ضمان القيمة على المكره فى ماله ولوأكرههما بالحبس على البيع وأكره المشترى على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشترى وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجأ الى القتل فتأثير الاكراه فى انعدام الفعل فى جانبه فكانه تلف العبد فى يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشترى ان يقتل الذى اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص * فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من أصل زفر والشافعي رحمهم الله ان المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يكون القصاص واجبا له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لانه ما كان موجودا عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره في الاصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان اكرهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شيأ لان الالجاء لم يحصل بالاكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجأ من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وان ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشتري لانه لم يكن ملجأ الى القتل ولا الى العتق وان شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لان فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا واذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لان المشتري كان ملجأ الى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا الى المكره وكانه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالاكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره وان شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لان فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فان كان مكرها على ذلك بالحبس فان ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لان العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه اكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره وان كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لانه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه للاكراه الملجئ ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لان فعله في البيع والتسليم وان لم يصر منسوبا الي المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا الى المكره فكان المكره هو الذي فعل بنفسه الا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفي فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه وان كان انما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لان البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا من استرداد العين وانما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لا ضمان على المكره ويضمن المشترى قيمة العبد لان اقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه أن لو كان طائعا ولكن الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره ولكنه طلب الذى أكرهه أن يكره المشترى بوعيد تلف على أن يشترى عبده بألفين وقيمته ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على المشترى فى ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من الاسترداد لانعدام الرضا من المشترى فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه آلة للمكره فكأنه هو الذى قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشترى لانه احتبس فى ملك المشترى وهو مدبر فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أنها لو كانت جارية استخدمها واستكسبها ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشترى قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا وضمن الذى أكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشترى ملجأ الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشترى على الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبائع على المكره شئ وكان له أن يضمن المشترى قيمة عبده لان الفعل فى الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان قيمته تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منه وان أكرهه على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير فى الحال فاذا مات المشترى والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشترى قيمته مدبرا لان تلف الباقى بعد موته حصل بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان أكرهه فى ذلك كله بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشترى قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمته ألفان أو خمسمائة بطلب من رب المال فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله فى القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه فى حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذى طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيأ (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشترى منه هـذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشترى للمولى شيأ وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع وا كره الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعلا ذلك ثم أكره المولى بالحبس على أن يأمر المشترى بالعتق وأكره المشترى على أن يعتق بوعيد تلف ففعلا كان العبد حرا وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشترى كان متمكنا من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه فى الضمان بهذا السبب وبالاكراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلا بالحبس حتى يأذن لامكره فى قتل عبده فأذن له فى ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشترى على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على الوديعة وغيرها

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيأ أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوبا اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق فى داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك فى يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله فى التسليم صار منسوبا الى المكره للالجاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانيا فى حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ لان المكره ان ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوبا اليه ولو كان هو الذى دفعه اليه وديعة لم يرجع على المودع بشئ وان شاء ضمن المودع فلانه كان فى القبض طائعا وبه صار ضامنا وهو لم يكن فى هذا القبض عاملا للاكراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره بتلف أو حبس على أن يأمر رجلا بقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاع فى يده فالقابض ضامن للمال لان الامر قول منه والاكراه بالحبس يبطل قوله فى مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه وبيعه فكان كالقابض بغير أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والاكراه بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكرهه بالحبس على أن يطرح ماله فى ماء أو نار ففعل لم يضمن المكره شيأ ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انسانا بان يطرح ماله فى ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامنا ولا شئ على المكره الا أن يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فحينئذ يكون الضمان علي المكره وكذلك لو أكرهه بالحبس على أن يأذن له فى أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكأنه فعله بغير أمره ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له فى أن يقتل عبده عمدا فأذن له فى ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر باذنه بعد الاكراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك فى القياس لان الاذن كان باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثرا باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن فى هذا فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر فى ابطال بعض الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر فى ابطال قوله فى الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ويؤثر فى البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص علي المكره وان اعتبرناه بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلهذا سقط القود *فان قيل هذا فى الاكراه بوعيد التلف موجود قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد التلف مؤثر فى جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف الاكراه بالحبس ثم الاذن فى الابتداء كالعفو فى الانتهاء والعفو مع الاكراه بالحبس صحيح على أن يكون مقصورا على العافى من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالعفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوبا الى المكره فكذلك الاذن فى الابتداء مع الاكراه بالحبس «قلنا يجعل معتبرا فى اسقاط القود الذى يندرئ بالشبهات ولا يجعل معتبرا فى اسقاط الضمان الذى يثبت مع الشبهات وكذلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره فان المعني فى الكل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أوحبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كان ذلك باطلا لان التوكيل قول وانما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم اذا كان مكرها على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بعتق عبده فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيأ لان الاكراه بالحبس لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره فى معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك لا يمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل فى الابتداء كالاجازة فى الانتهاء ولو أن أجنبيا أعتق عبد رجل بغير أمره فاكره بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيأ فهذا مثله ولو أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذى ولى العتق أما نفوذ العتق فلان الاكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف منسوب اليه بسبب الالجاء وحصول التلف بالامر الصادر من المولى عند اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (ألا ترى) أنه لو لم يسبق الامر كان اعتاقه لغوا وبه فارق القتل والقطع فالاتلاف هنالك يحصل بمباشرة المأمور دون الامر به (ألا ترى) أنه يتحقق وان لم يسبقه أمر فاذا كان المباشر طائعا كان الضمان عليه (ألا ترى) أن المشترى لو أمر رجلا بان يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامنا قيمته للبائع حتى يحبسه بالثمن ولو أمر رجلا فاعتقه كان العبد حرا ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشرنا اليه أن الاعتاق بدون أمر المشترى لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشترى والقتل بدون أمر المشترى يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له فى عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار انه أعتقه بل باعتبار انه ألجأه الى الامر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيأ فهذا يبين لك ما سبق أن الاكراه على الامر بالعتق بمنزلة الاكراه على العتق فى حكم الضمان وكل اكراه بوعيد تلف على الامر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فا كراهه فيه بمنزلة جنايته بيده لان المكره فى حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان أكرهه على ذلك بقيد أو حبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه بالقتل فى البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله تعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الامر به عند الاكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فانه لو غصب مالا فدفعه الى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثانى ثم يرجع مولاه بما ضمن فى رقبة الاول ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الاول (ألا ترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

باب التلجئة

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل انى أريد أن ألجئ اليك عبدى هذا فأبيعكه تلجئة وباطلا وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له فى مجلس آخر قد بعتكه بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجئة بمنزلة الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجئ أيضا يكون مختارا للسبب لغير ماوضع له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما أبدا يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضعة فالبيع باطل لاتفاقهما على أنهما هزلا به وان تصادقا انهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لانهما تصادقا على انهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضعة واذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضعة أولى أن يكون ناسخا لها وان تصادقا انه لم يحضرهما نية عند العقد ففى ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعا وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما لانه لا يجوز

الفاء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا ليبنيا على تلك المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يجعل بناء كان استعمالهما بتلك المواضعة استعمالا بما لا يفيد * والحاصل أن فى ظاهر الرواية تعارض الامران فى الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفى الرواية الاخرى جعل الثانى ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهم بنيا على تلك المواضعة وقال الآخر اعرضنا عنها فعلى قول أبى حنيفة القول قول من يدعى صحة العقد وعند أبى يوسف ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة * يوضحه انا نجعل فى حق كل واحد منهما كانه قصد ما أخبر به ولكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما كما لو بنيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع الى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضى اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة كدعواه شرط الخيار * يوضحه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما بابطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقى العقد صحيحا ثم اختلافهما فى بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما فى أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجحد الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذلك اذا اختلفا فى البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالمجيز يكون مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر يكفى فى المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجيزاه حتى قبض المشترى فأعتقه كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا الخيار لهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختيارهما له وقبل الاختيار لا ملك للمشترى فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره فالمكره مختار للحكم ولكنه غير راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكره على الجد فأجاب الى ذلك فلهذا ينفذ عتقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشترى فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان النكاح لا تمتنع صحته بعد اختيار السبب لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع الهازل منعقد تلحقه الاجازة منهما لان بالهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح والطلاق والعتاق من الهازل وأصل السبب لابد من اعتباره فى هذه الاشياء وكذلك لو طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعتاق ووجب المال وهذا عندنا قول أبى يوسف ومحمد أما عند أبى حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بينا أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبى حنيفة شرط الخيار فى جانب المرأة والعبد يمنع وقوع الطلاق والعتاق ووجوب المال قبل اسقاط الخيار لان الذى فى جانبهما مال فيعتبر بالعقد الذى هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق اذ هو المقصود بالعقد فأما المال فتبع فيه وثبوت التبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة بمنزلة البيع فى حكم التلجئة لان هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو تواضعا على أن يجيزا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعتك عبدى يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والمخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعا مثل ذلك فى طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشيء من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان القاضى لا يصدقه فى الطلاق والعتاق على أنه كذب اذا أقر طائعا وقد بينا الفرق بين الاقرار والانشاء فى هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذى قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا فى السر من المواضعة على الاقرار بطل العتق ورد العبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعتاقه حصل فى غير ملكه

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها انى أريد أن أزوج فلانة
على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية
كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ماقالا فى السر أو قامت به البينة
لانهما قصدا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لايجب وصار ذكر أحد الالفين
على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد فى النكاح لايؤثر فى أصل العقد ولافى
الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال فى الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب
فى البيع قول أبى يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله وأما فى رواية
أبى يوسف عن أبى حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا علي أنهما شاء على تلك المواضعة لان
الالف التى قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف
النكاح وفى الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح
بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا
على انه لم يحضرهما نية فعند أبى حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا فى
المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند
الاطلاق يجب المضى الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن
أبى حنيفة وان اختلفا فى البناء فعند أبى حنيفة البيع بينهما بالفين وعندهما على قياس المواضعة فى
أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها
فى الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها علي غير مهر لانهما
قصدا الهزل بما سمياه فى العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا
بينهما ثم يذكرانه فى العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار
كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا فى العقد ماتواضعا
على أن يكون مهرا وزيادة لان فى تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالا فى السر على أن
يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها فى العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل لما قلنا وان
قالا عند العقد عقدنا على ماتراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة
بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سميا
من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا فى البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا أنا نظهر بيعا بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفى القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكرا فى العقد ماتواضعا على أن يكون ثمنا بينهما فبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان أن البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجد فى أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البدل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل فى المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا تتوقف صحته على تسمية البدل * يوضح الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة فى البيع يكون مبطلا الاول بالثانى فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثانى مبطلا للاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ماتواضعا عليه فيكون مبطلا للمواضعة وأما فى النكاح فالعقد بعد العقد لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثانى فكذلك تسمية الدراهم فى العقد بعد ماتواضعا على أن يكون الصداق دنانير يمنع وجوب الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل مايحتمل النقض لا يصح الا بتسمية البدل كالقسمة والاجارة والكتابة فى ذلك قياس البيع وكذلك هذا فى الخلع والطلاق والعتاق بجعل لان البدل فى هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلو أعملنا الهزل فى المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلهذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ماسميا فى العقد هزلا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلهذا اعتبرنا المواضعة فى المنع من وجوب المسمى فى العقد يوضحه ان فى الطلاق بجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصدهما الجد فيه فلو لم يجب ماسمينا من البدل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية البدل فلهذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق بائنا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعوا عليه فى السر ثم أظهروا شيأ غير ذلك وادعى أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل السر لان بينة العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها تثبت اقدامه فى العلانية على ماشهدت به وذلك يمنع منه دعوى شئ آخر بخلافه فى السر أو يجعل هذا الثانى ناسخا للاول عند المعارضة لان البينة لا توجب شيأ بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا فى السر إنا نشهد بذلك فى العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذى زوج أو على المرأة أو على

الذى ولى ما ادعي من العلانية أخذت بينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة تثبت أن الاشهاد فى العلانية كان تحقيقا لما كان بينهما فى السر لا فسخا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذى فى السر وبهذا نأخذ ولو قال في السر إنا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر إنا قد قلنا كذا وكذا فى السر وقد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيأ ثم تبايعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما ينفرد أحدهما بابطالها ثم اقدام الآخر علي العقد معه بعد ماسمع منه ابطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانعدام الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمناقضة صاحب المواضعة فان قبضه المشترى على ذلك وأعتقه فان كان الذى قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم العقد حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فيتم البيع وعلى المشترى الثمن وهو بمنزلة مالو شرطا الخيار لهما ثم أسقط القائم خياره وأعتق المشترى العبد وان كان المشترى قاله لم يجز العتق لان البائع لما لم يظهر منه مايدل على الرضا بالعقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشترى فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذى كان قبل ذلك من المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذى لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تبايعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحب نقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد مابلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم فى البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذى المفسد من قبله أن ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشترى قد قبض فان كان البائع هو الذى قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر الى المشترى لان رضا البائع قد تم وانما بقى المفسد فى جانب المشترى لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشترى هو الذى قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس الى المشترى من النقض شئ لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشترى قالا فى السر نريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظهر أنه غير هزل ولا باطل ونظهر مع ذلك أنا ان كنا جعلنا فى السر هزلا فقد أبطلنا ذلك وجعلناه جـدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالا علانية قد أبطلنا كل هزل فى هذا البيع ونحن نجعله بيعا صحيحا فتبايعا على هذا وادعى أحـدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا فى السر من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وما كان منهما فى العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضعا عليه فى السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالا فى العـلانية انا قلنا فى السر نريد أن نتبايع فى العـلانية بيعا باطلا هزلا وقد أبطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا فى السر لما بينا أن هذا الابطال تحقيق منهما للمضى على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا أن يقول أحدهما بحضر من صاحبه وهو يسمع انا كنا قلنا فى السر انا نتبايع بيعا هزلا وقلنا فى السر أيضا انا نظهر فى العلانية أنا قد أبطلنا كل قول قلناه فى السر من هذا وانا قد أبطلنا جميع ماقلنا فى السر من هذا وانا بعنا بيعا صحيحا فاذا قالا هذا أوقال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا فى السر ثم أبطلا جميع ذلك وهـذا النوع من الابطال ليس يمضي على موافقة ماتواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمـة فتبطل بابطالهما فاما اذا وضعا ابطال ماقالا فى البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضى منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله أعلم

باب العهدة فى الاكراه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشـترى غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشترى راض به أيضا والثمن للص على المشترى ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو أمر عبدا محجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعـه كانت العهدة على الآمر فاذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشترى دفعه اليـه وتكون عهدته عليـه

لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه مايدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة مالو كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضي بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشترى المتاع من البائع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائعا فان بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه لان دليل الرضا كصريح الرضا وبعد ماالزمته العهدة برضاه لايكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به فى الابتداء ولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص على دفعه الى المشترى بوعيد تلف أو سجن فدفعه كان له أن يرجعه حتى يأخذ الثمن لان الاكراه يعدم الرضا منه بالقبض فكان المشترى قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه فى الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن فكما ان الاكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه فى الحبس وكذلك لو كان المشترى باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقضه ويرجع العبد بمنزلة مالو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع والهبة يحتملان النقض فينتقض لقيام حق البائع فى الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن الى الراهن ويناقضه الرهن ففعل ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسقاط حقه فى حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه فى الحبس فكان له أن يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف قبل استرداده من المرتهن والله أعلم

باب مايخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقال قد كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته استحسانا وقد بينا ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالى أن أقول لهم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى ففعلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسعه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جناية صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

وان لم يكن جناية معنى لطمأنينة القلب بالايمان والاخبار لايكون جناية صورة ولا معنى فعليه أن ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بانت منه امرأته فى الحكم وان لم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكان طائعا فى هذا الاقرار ومن أقر بالكفر طائعا بانت منه امرأته فى الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثانى أن يقول خطر على بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله أريد به ماطلب منى المكره ولم أرد به الخبر عن الماضى فهذا كافر تبين منه امرأته فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد يمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستخفاف أولا على قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفى هذا تبين منه امرأته فى قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فينبغى أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر ببالى شئ ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة يرخص له اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالايمان وكذلك لو أكره على أن يصلى لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شئ لم تبن امرأته منه وان خطر بباله أن يصلى لله وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة ينبغى أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجابهم الى ذلك ولم يخطر بباله شئ لم تبن منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف فى هذه العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من النصارى لان الشتم فى حق النصارى أهون منه فى حق المسلمين فان ترك ماخطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ماخطر

بباله قد وجد مخرجا عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر وكراهته بقلبه لا تنفع شيأ ولو أكره بوعيد تلف على أن يعتق عبده فخطر على باله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه أن يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى لما بينا أن المخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي أعتقه عليه لاقراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائعا يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيأ لانه حين أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا المكره علي الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكرهوني على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقته أمس أعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيأ ولو قال خطر ذلك على بالي فقلت هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء وبدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه قيمته لان الذي خطر على باله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالية بفعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر بباله أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فعليه قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها أو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر بباله شئ ولكن أتى بما أكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالي ويضمن المكره قيمته فكذلك ما سبق فان قال المكره قد خطر على باله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فأنا أريد يمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكره بعده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لاقراره أنه أتى بغير ما أكره عليه وانه كان طائعا فيما قاله بناء علي قصده وان كان قال قد كان خطر ببالي أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد فلم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها علي الزوج نصف المهر ويرجع علي الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بباله أو لم يقصد فهو وما لم يخطر بباله شئ في الحكم سواء وان قال المكره انما

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاقا من قيد فطلب يمينه على ذلك استحلف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه فى تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هى طالق ثلاثا فلا ضمان على المكره لانه أتى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلان زوال الملك بالثلاث لانتفاء صفة الحل عن المحل وأما بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل فى المحل وهما غيران فكان هو طائعا فيما أتى به ولان مازاد مما لم يكرهوه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان فى البينونة وتأكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها ثلاثا ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذى غرم لان ما أتى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوبا الى المكره (ألا ترى) ان المأمور بايقاع الثلاث اذا أوقع الواحدة تقع والمأمور بايقاع الواحدة اذا أوقع الثلاث لم يقع شئ عند أبى حنيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكراه فمات من ذلك كله فعليهما القود لانه فى الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو فى الفعل الثانى طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بعصا ففعل ثم ضربه ضربة أخرى بعصا بغير اكراه أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الآمر نصف الدية فى ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة فى الفعل الذى أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان رجلا بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية فى ثلاث سنين فان كان قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكراه خمسين سوطا فمات فنصف الدية فى مال الآمر فى ثلاث سنين لانه آلة فى الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع فى المحل الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية فى مال الآمر فى ثلاث سنين لان فعله عمد محض ونصف الدية على عاقلة الضارب فى ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على الفاعل لان الا كراه بالحبس لايجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شئ على الذى أكرهه فى قياس قول أبى حنيفة لان العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره (ألا ترى) أن على أصله لو أمر رجلا أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله كان باطلا وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما العتق لا يتجزأ فالا كراه على اعتاق النصف بمنزلة الا كراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يعتق كله فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسعى العبد فى نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده طائعا ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكره عليه فكان حكم الا كراه ثابتا فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضا على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد لملكه فى النصف الآخر من حيث انه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامنا له قيمة النصف الاخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسعيه فيه ويكون الولاء بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السعاية اليه قالوا وينبغى أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسرا على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضا أكرهت امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهى فى العدة ورثته لان سؤالها مع الا كراه باطل فان تأثير سؤالها فى الرضا منها بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الا كراه لا يتحقق ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها سألته غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف لاسقاط حقها فى الميراث (ألا ترى) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها تطليقتين بائنتين ثم مات وهى فى العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرنا اليهما (ألا ترى) أنه لو لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن جعل فى يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعا لم يرجع الزوج على

المكره بشيء من المهر لان ما جعله في هذه طائعا كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على المكره بشيء من المهر وكذلك لوطلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه ولو كان طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما أكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشيء ولو طلقت نفسها التطليقة التي أكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج بنصف المهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسلطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للالجاء فكان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان الاتلاف لا يصير منسوبا اليها بهذا النوع من الاكراه فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شيء لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسئلة الطلاق اذ الخلع يوجب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندهما قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي أكرهه ان كان أكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها فى مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره فى ذلك لانه أكرهها على استيفاء حقها فالشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس فى هذا الاكراه ابطال شئ عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عادليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشئ لانه ما أكره الزوج على شئ ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالاكراه لانه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار فى الاكراه

(قال رحمه الله) واذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لانه ان التزم بمباشرته الاقل منهما فالاتلاف مضاف الي المكره وان التزم الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو فى التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيأ لانه ان أوقع الطلاق فالمهر قد تقرر عليه بالدخول وانما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بايقاع الطلاق فيكون هو فى ايقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر اليه بمنزلة مالو أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع علي المكره بشئ وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالجاء ولو قيل له لنقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى باقلبه مطمئن بالايمان فهو فى سعة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره علي ذلك بعينه والاصل فيه ماروى أن مسيلمة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدرى ما تقول فقتله وقال للآخر أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أنى رسول الله فقال نعم فخلى سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام أما الاول فقد آتاه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا اثم عليه ففى هذا دليل انه يسعه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه اظهر الصلابة فى الدين ولان اجراء كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جناية معنى عند طمأنينة القلب بالايمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكره على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم ففى القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان ولا يأثم به ولا تبين منه امرأته فاذا ترك ذلك وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع فى ذلك ولما لم يتحقق الالجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكره عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذ لم يكن عالما بان الكفر يسعه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة باتة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يرخص له مع طمأنينة القلب بالايمان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفى قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة فى اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله فى ثلاث سنين لان الضرورة لم تتحقق له فى الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وان أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية فى ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكر فى الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسعه وأكثر مشايخنا رحمهم الله علي أنه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة فى الاقدام على القتل اذا كان عالما بان الكفر يسعه فهو نظير المسلم اذا أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير علي ما بينه وهذه من جملة المسائل التى يضره العلم فيها ويخلص فى جهله وفى هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمعناها فى كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لانه بما صنع قصد مغايظة المشركين واظهار الصلابة فى الدين ويباح للانسان أن يبذل نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغيظ للمشركين فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقتلونه فاذا كان يحل له فى نفسه ففي نفس الغير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة فى درء القود عنه ولو قيل له لتقتلنك أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن هذا المسلم عمدا فينبغى له أن يأكل الميتة لما

بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من
الطعام كما لو اكره عليه بعينه فان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لانه طائع فى الاقدام على
القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس فى
التحرز عن المباح ظهار الصلابة فى الدين فلهذا لزمه القود وأشار الى الفرق بين هذا وبين
ماتقدم فقال (ألا ترى) انه لولم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولولم يأكل الميتة حتى قتل كان
آثما اذا كان يعلم أنه يسعه ذلك وقد بينا فى أول الكتاب قول أبى يوسف رحمه الله فى أنه
لا يأثم اذا امتنع من التناول عند الضرورة وأن الاصح ما ذكره فى الكتاب من انكشاف
الحرمة ولو أكرهه فى هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت منه امرأته
لان الضرورة لم تتحقق فان شرب الخمر عند الاكراه بالحبس ففى القياس عليه الحد لانه لا تأثير
للاكراه بالحبس فى الافعال فوجوده كعدمه (ألا ترى) ان العطشان الذى لا يخاف على
نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس قياسه وفى الاستحسان لاحد عليه
لان الاكراه لو تحقق به الالجاء صار شرب الخمر مباحا له فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالملك
فى الحر وفى الجارية المشتركة يصير شبهة فى اسقاط الحد عنه بوطئها ولان الاكراه بالحبس
معتبر فى بعض الاحكام غير معتبر فى البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضى الله
عنهم على ماقال على رضى الله عنه مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد فى نفسى من ذلك
شيأ الا حد الخمر فانه ثبت بآرائنا فلهذا صار هذا القدر من الاكراه شبهة فى اسقاط هذا
الحد خاصة وان قتل المسلم قتل به فى الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لا أثر له فى نسبة
الفعل الى المكره ولا فى اباحة القتل فلا يصير الاكراه بالحبس شبهة فى اسقاط القود عن
القاتل ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم عمدا أو تزنى بهذه المرأة لم يسعه ان يصنع
واحدا منهما حتى يقتل فان صنع واحدا منهما فهو آثم لان كل واحد من هذين الامرين
لا يحل له بالاكراه وان أكره عليه بعينه فكذلك اذا أكره على أحدهما بغير عينه فان أبى أن
يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لانه بذل نفسه فى التحرز عن الحرام وقال بالذى قتله
لانه قتله ظلما فعليه القود وان زنا كما أمره ففى القياس عليه الحد وفى الاستحسان عليه المهر
ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول وبالاستحسان قوله
الآخر كما بينا فيما اذا أكره على الزنا بعينه والاصح ان هذا قياس واستحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آلة فى ذلك الفعل وكان الفعل منسوبا الي غيره وهو المكره فلا يكون هو مؤاخذا بشئ من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوبا اليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه علي وجه لا يصير مؤاخذا بشئ من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف مالو أكره علي الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان فى هذه الحالة لايحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله* يوضحه ان الضرورة تحققت له فى كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسعه الاقدام على واحد منهما فيجعل فى حق كل واحد منهما كانه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكره وكان المكره مستحقا للتعزير والحبس بمنزلة مالو أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة مالو أكرهه عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمدا كان القود على المكره اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسعه الاقدام على قتل واحد منهما صار فى حق كل واحد منهما كانه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لايسعه الاقدام علي واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحققت الضرورة به فالاكراه بالحبس لايكون مؤثرا فى موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد دري عنها الحد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسعها التمكين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت عليه بالحبس يصير شبهة فى اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة فى ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تنكشف عند الضرورة كحرمة القتل وأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذى منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن فى غير حالة الضرورة لايسعها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأثم فى ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لايكون آثما فى ذلك ولو قال له لاقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ المال أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لان الالجاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الالجاء كما لو أكره عليه بعينه ويصير هو فى ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذى ولى القتل لانه لما أبيح له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير مضطر فى الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ماتقدم من مسألة الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم فى ذلك بخلاف مسئلة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا بخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم فى حق صاحب المال والظلم حرام الا أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك فى المال فلهذا وجب الضمان له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يأثم به (ألا ترى) أن المضطر الى طعام الغير يسعه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبى صاحبه أن يعطيه فلم يأخذ حتى مات لم يكن آثما فى تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (ألا ترى) أنه لو قيل له لنقتلنك أو لتدلنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل فى دفعه عن مال نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو اثم في هذا فى ماله أومال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال غيره كان شهيدا فكيف لايكون شهيدا فى دفع مالا يسعه الاقدام عليه فبهذا تبين أنه لا يأثم اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لوقال لاقتلنك أو لتطلقن امرأتك أو لتعتقن عبدك فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسعه الاقدام على كل واحد منهما لتحقق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمته ألف درهم أو يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبى أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان حرمة القتل لم تنكشف بالاكراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان أبيح له الاقدام على استهلاكه للدفع عن نفسه فلايكون آثما فى الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغا مابلغ لان الالجاء قد تحقق فيكون فعله فى اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دون نفسه وقال عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك بان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الالجاء لم يتحقق في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقي فعله في القتل مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقق الالجاء هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كهو في كثير القيمة واذا تحقق الالجاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المال والقتل وانما يتحقق الالجاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند الضرورة فبقي في قتل العبد مباشرا للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبدين سواء فيتحقق الالجاء في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده عمدا ففعل أحدهما كان له ان يقتص من المكره لان الالجاء تناول كل واحد منهما بمنزلة مالو اكره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له الاقدام على قتل عبده فينبغي أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا لا كذلك فالاطراف محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له أن يختار أدنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا ترى) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحل له أن يقطع يد نفسه ليتناوله العبد فبهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية الضرورة للمولى انما تتحقق في الاقل فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة مالو أكره على الهبة والتسليم في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجبه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والتقوم فى حق كل واحد منهما لحق المالك وان أبيح له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب الينا أن يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه فى الغني فالاخذ من الفقير يلحق به هما عظيما لانه لا يرجع الى ملك مثله بخلاف الاخذ من الغني فى مباسطة الشرع مع الاغنياء فى المال الكثير منه مع الفقراء يعنى به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان كانا فى الغنى عنه سواء قلنا خذ أقلهما لان الضرورة تتحقق فى الاقل وفى القليل من المال من التساهل بين الناس ماليس فى الكثير وقيل ان استويا فى المقدار قلنا خذ مال أحسنهما خلقا وأظهرهما جودا وسماحة لان الهم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذى أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوبا الى المكره وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فيما تحقق الالجاء فيه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه فى الزيادة على الاقل لا ضرورة له فى الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبد هذا الرجل عمدا أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه فى مهلكة أو يعطيه انسانا فلا بأس أن يعمل فى المال ما أمره به لتحقق الضرورة فيه وغرمه بالغا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير القتل كان هو فى الاقدام على القتل طائعا فعليه القود وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ولو كان انما أمره أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع فى الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخليص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان يتخلص بدون الضرب كان هو فى الاقدام على الضرب طائعا ومن قتل عبد
نفسه طائعا لم يجب الضمان له على غيره ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو
يقتل العبد الذى أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم
يسعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكراه لم يتحقق هنا فالمكره من
يخاف التلف على نفسه وهنا انما هدده بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى
الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصر آلة
للمكره حين لم يتحقق الالجاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتلن ابنك أو لتقتلن هذا الرجل
وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسعه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهوه
على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره
لانه لم يصر ملجأ الى هذا الفعل حتى لم يصر خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه
يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد فى نفسه ولو أكره بالحبس على القتل أو استهلاك
المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك ههنا الا انه لا يأثم فى ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال
الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية
لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذى يخاف الهلاك اذا عجز عن
أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسعه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر
فيأكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب
الطعام شرعا دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع
الامر بالمعروف فيسعه ذلك فكذلك فى الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل
اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع
من ذلك كما يكون للقوى فى فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر
(ألا تري) أن حرمة أبيه فى حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفى حق نفسه يسعه أن
يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل ففى حق أبيه أولى الا أن يكون شيأ يسيرا فلا أحب له أن
يترك استهلاكه ثم يغرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالغرم اليسير يعنى بالانفاق عليه
وكذلك فى فصل الاكراه اذا كان شيأ يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع
أباه يقتل وكذلك فى الناس التحرز عن التزام القليل لاحياء أبيه يعد من العقوق والعقوق

حرام وكذلك فى مسئلة المضطر المستحب للقوي أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يجحف بغرمه ولو كان بحيث يجحف به لم أر بأسا أن لا يأخذه ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسعه الا أن يمنعه وان كان يأتى ذلك على نفس الذى أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذى يقوى عليه فأما فى فضل المال القوى فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة فى حق صاحب المال فلهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اياه لم يسعه الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون فى منع المضطر حقه فحق السقيا فى ماء البئر ثابت لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد الى قتل الغير فأما فى الطعام والشراب الذى أحرزوه فى أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسعه أن يقاتلهم عليه ان منعوه فكذلك لغيره أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي فى البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف مالو أحرزوه فى أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثل ما يشترى به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما فى ذلك لانه فى معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولانه ملق نفسه فى التهلكة فى بالامتناع من أداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد الثمن ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أولتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس فى حقه كما قررنا ولو قيل له لتقتلن ابنك هذا أو ابوك اولتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء فى نفسه ولكنه استحسن فقال البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتمل الفسخ فكذلك الاكره بقتل
ابنه وكذلك التهديد بقتل ذي رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في حكم
الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنحبسن أباك في السجن
أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
باكراه فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه
كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس
نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس
وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه
يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر
بعتق أو صدقة أو كسوة أجزأه ذلك ولم يرجع على المكره بشيء لانه أمره باسقاط ما هو
واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يعوضه
ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشيء ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
(ألا ترى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفارة لا ابطال
الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة
لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض
والكفارة لا تتأتى بمثله ولو كان أكرهه بالحبس أجزأه عن الكفارة لان الفعل منسوب
اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الاكراه فتتأدى به الكفارة لاقتران
النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التى تجزئ لم يضمن المكره شيأ لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه فى التكفير فيكون المكره مكتسبا سبب اسقاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذى أكرهه لانه لا يتعين فى وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعا بين الانواع الثلاثة ويخرج عن الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره متلفا عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه عن الكفارة وان قدر على الذى أخذه منه كان له أن يسترده لانه كان مكرها على التسليم اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيأ لان الفعل لا يصير منسوبا اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذ منه لانه ما كان راضيا بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان أمضاه له بعد ذلك بغير اكراه أجزأه ان كان قائما وان كان مستهلكا لم يجزه لانه اذا كان قائما فى يده فامضاؤه بمنزلة ابتداء التصدق عليه وان كان مستهلكا فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه لا يجزئ عن الكفارة وكذلك هذا فى كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه اذا أكرهه في كفارة الظهار علي عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزئ فى الكفارة لا يكون على المكره فيه ضمان ويجزيه عن الكفارة لانا تيقنا ان ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين فى الظهار والاصح أن ذلك لا يجزيه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالما له فى القدر فهو ظالم له فى العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس فى الاعتاق أغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق واذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شئ وجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشئ بعينه فلا ضمان على المكره ويجزي عن الرجل ما أمضاه ولان المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان أوجب شيأ بعينه على نفسه صدقة فى المساكين فأكره بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشئ لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فاذا التزم التصدق بالعين كان عليه الوفاء به فى ذلك العين والمكره ما زاد فى أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشئ وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو أكره عليهما رجل حتى فعلهما اجزأه ولم يرجع على المكره بشئ لان ذلك واجب عليه شرعا وهذا الجواب فى الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذى يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له فى ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه فى حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا قيمتها ولا يجزيه ما أوجبه على نفسه لان بلفظ الهدى لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكره ظالم له فى تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه عما أوجبه لحصول العوض أو لان الفعل صار منسوبا الى المكره ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى فى القيمة وغيرها فاءضاه لم يغرم المكره شيأ لانه مازاد على ماهو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره في أمر بعتق عبد بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يعلم الذى أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكره ضمان واجزأ عن المعتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا فى مسئلة كفارة الظهار ان المكره لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبد هو أدنى مايجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان الناذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما فى الكفارة فالواجب دين فى ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (ألا ترى) أن فى الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفى النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا فى ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذى تصدق به فان كان العلم محيطا بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس فى القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره لانه ما ألزمه بالاكراه الا مايعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين فغرم المكره ذلك لانه فى الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكره بعضه صار ناقضا ماوجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يغرم المكره جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد يساوي ثوبا كما لزمه أجزاه عن الواجب فنحن وان أوجبنا ضمان الزيادة على المكره وقع المؤدى فى مقدار الادنى مجزيا

عن الواجب * يوضحه أن في التصدق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان الثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فلهذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوى عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الادنى فلهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فاكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزأه عن الواجب فلهذا لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشترى فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشترى غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشترى قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعد في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه علي مباشرة البيع والتسليم في حكم الاتلاف والضمان فان ضمن المشترى لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشترى بالقيمة لانه قائم مقام المالك فى الرجوع على المشترى ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشترى منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد منه قيمته لما تعذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولايكون له الثمن بما ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره ونقض ماضمنه له من القيمة لانه باعه للمكره وقدنقض المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمان وهناباعه بطريق الوكالة عن المكره (ألاترى) أن المكره لو رضى بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشترى بالقبض صار متملكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلايمكن أن يجعل متملكا بهذا السبب على الوكيل فلهذا لاينفذ البيع من جهته ولايسلم له الثمن بل يرده على المشترى لان استرداد القيمة من المشترى كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكره لانه ما أكرهه على شئ وانما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا فى ذلك وان كان المكره ضمن المكره القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشترى وان شاء علي الوكيل لانه قائم مقام المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شيأ لانك أنت الذى أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شيأ لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له أن لايقبضه وانما ضمنه الذى أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا أجيز البيع فيما بيني وبين المشترى ويكون الثمن لى لم يكن له ذلك لان المشترى انما يملكه على المكره فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على مابينا ولو كان أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن المكره لان الاتلاف لايصير منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشترى قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه علي التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشترى لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى فى جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر فى التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد بشئ لانهم صاروا كالآلة له وليس للمتلف أن يرجع على الآلة بشئ وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشترى قيمة عبده لان فعل المشترى فى القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل فى التسليم فان الاكراه بالحبس لايخرج واحد منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة على المشترى لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشترى فهو الذى يلى خصومته بما دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفى التزامه العهدة بالعقدفيخرج من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشترى وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا ببيع فاسدوهذا لان الوكيل لو خاصم المشترى انما يخاصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد فى حقه ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشترى بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم فى التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشترى مقصور عليهما فان ضمن المشترى لم يرجع على أحد بشي وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشترى ولا شئ له على المكره لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشترى بالقيمة التى ضمن ولا يرجع على الوكيل بشئ لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشئ على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشترى بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشترى وان شاء ضمن المشترى لان فعله فى القبض مقصور عليه * فان قيل اذا ضمن المكره ينبغى أن لا يرجع على المشترى بشئ لان المشترى كان مكرها من جهته بالحبس كما فى حق الوكيل فى المسئلة الاولى * قلنا نعم ولكن المشترى قبضه على وجه التمليك لنفسه بالشراء فلا بد من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فماقبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه الى غيره بامر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشئ ولو أكره المولي والوكيل بالحبس وأكره المشترى بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولي انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرهاهنا على ذلك بالحبس فلا يرجع
عليه بشيء والمشترى على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو
مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته
*فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشترى فى القبض صار منسوبا اليه فيجعل
كأنه قبضه بنفسه وهلك فى يده *قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما
لا باعتبار سبب جري بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس
فاما اكراهه المشترى فهو سبب بين المكره والمشترى فلا يكون للمولى أن يضمن المكره
بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشترى فى الموضع الذى لا يكون عاملا لنفسه فى القبض
ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده
بالتسليم لا باعتبار قبض المشترى ولو أكره المولي والمشترى بالقتل وأكره الوكيل بالحبس
والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على
التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله فى القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم
يرجع على صاحبه بشيء أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا فى البيع والتسليم للمكره
وفعله فى القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذن له فى بيعه ودفعه حين
أكره بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشترى لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل
وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا
الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات فى يده والوكيل والموهوب
له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض
لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشترى فان ضمن الموهوب له لم يرجع
على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره
ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا فى
فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيأ وكان للمولى أن يضمن ان شاء
الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام
من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع علي الموهوب
له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

باب ما يسع الرجل فى الاكراه وما لا يسعه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان آثما لان حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر فى هذه الحالة كالطعام والشراب فى غير حالة الضرورة ولا يسعه أن يمتنع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) ان الذى يخاف الهلاك من الجوع والعطش اذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه كان آثما وقد بينا هذا فيما سبق فى الماء الذى خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا فى شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبى يوسف وفيه دليل انه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وان كان المذهب انه فى مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذى هو تحلة القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها أى داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحد بمثله انه يقصد بهذا اللفظ نفى المشيئة وقطع القول بالعذاب فان كان لا يعلم أن ذلك يسعه رجوت أن لا يكون آثما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام فى زعمه وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفى فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل أن يشتهر يجعل عذرا له فى ترك ما ثبت بخطاب الشرع يعنى الصلاة فى حق من أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر فى فصل الاكراه على الكفر انه اذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثما وقد بينا انه مأجور فيه كما جاء فى الاثر ان المجبر فى نفسه فى ظل العرش يوم القيامة ان أبى الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضى الله عنه فيه معروف وأشار الى الاصل الذى بينا ان اجراء كلمة الشرك فى هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسعه وان تمسك بالعزيمة كان أفضل له لان فى تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا اذا قيل له لئن صليت لاقتلنك نخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم انه يسعه تركه فلما صلى قتل لم يكن آثما فى ذلك لانه تمسك بالعزيمة أيضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة وفيما فعله اظهار الصلابة فى الدين وان أفطر وسعه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام فى شهر رمضان فقيل له لنقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى أباح له الفطر فى هذين الوجهين معتمدا بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان فى حقهما أيامه كلياليه وكايام شعبان فى حق غيرهما فيكون فى الامتناع حتى يموت بمنزلة المضطر فى فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم فى حقه عزيمة قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو فى سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول مكرها وعند الشافعى رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بيناهذا فى الصوم فان الخاطى والمكره عنده فى الحكم سواء وقال المكره مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل بفعله يصير منسوبا الى المكره ولكنا نقول المكره انما يجعل آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آلة له وهو فى الجناية على صوم نفسه لا يصلح أن يكون آلة للغير فيقتصر حكم فعله فى حق الافطار عليه (ألا ترى) أن المكره لو كان صائما لم يصر مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما فى حكم المكره فى حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير فى الاهدار ولا فى تبديل محل الجناية وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكره لا يؤدى الى الاهدار ولا الى تبديل محل الجناية ولو قال له لاقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فأبى أن يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة فى ترك الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجعل هذا بعينه نصا بعينه وانما قاله بالقياس على ماتقدم وليس هذا فى معنى ماتقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة مطلقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة واباحة قتل الصيد رخصة

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كان فى سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له فان قتل الصيد فلا شئ عليه فى القياس ولا على الذي أمره وفى الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شئ عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شئ فكذلك اذا أكره عليه غيره وأما المحرم ففى القياس لا شئ عليه لانه صار آلة للمكره بالالجاء التام فينعدم الفعل فى جانبه (ألا ترى) أن فى قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيأ لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو بالجناية على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم فجناية على المحل وهو يصلح أن يكون آلة للمكره فى ذلك حتى ان فى حق الاثم لما كان ذلك جناية على حق دينه وهو لا يصلح آلة لغيره فى ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم *توضيحه انه لما لم يجب على الآمر هنا شئ فلو لم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثيرا لاكراه فى الاهدار وقد بينا انه لا تأثير للاكراه فى الاهدار ولا فى تبديل محل الجناية وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة أما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشر بالاكراه وأما المكره فلانه فى الجناية على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره *يوضحه انه لا حاجة هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكره فى ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر أصل الفعل منسوبا اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ أو شبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره أن لا يبقى فعل فى جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب ولان السبب هنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرام نفسه وأما هناك فالسبب هو الجناية على المحل والمحل واحد فاذا أوجبنا الكفارة باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس فى الافعال وفى الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكره فلان تأثير الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والاشارة فبالا كراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين فى الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لان جزاء الصيد فى حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكره دون المكره عند التهديد بالقتل وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة فى قتل الآدمى خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر فخاف ان فعل أن يقتل وسعه أن لا يفعل وان فعل فقتل كان مأجورا لان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض مطلقا قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان فى سعة وان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وذكر فى السير الكبير أن المسلم اذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينكى فيهم وانه يقتل لم يسعه ذلك لانه يكون ملقيا نفسه فى التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن ينهى قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلونه فانه يسعه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يعتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم اعتقادا لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكى فعله فيهم حسا فاذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسعه الاقدام ولو أكره بالقتل على أن يزنى لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذى أكرهه لما بينا أن فعله جناية على احرامه وهو فى الجناية على احرامه لا يصلح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل فى حكم الاثم فأما فساد الاحرام فلا فرق حتى يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكره لان تمكنها من نفسها جناية على احرامها وهى لا تصلح فى ذلك آلة للمكره وان لم تفعل حتى تقتل فهى فى سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع فى حالة الاحرام حرمة مطلقة فهى فى الامتناع تمسك بالعزيمة وفى كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع به على المكره لانه ألزمه كفارة بنى بها ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما التزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل فى الضرورة من الميتة وغيرها والفطر فى المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجيء فيه احلال الا أن فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو فى سعة لان هذا اغرار بالدين وليس فى الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال فى حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان فى دلالته اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسعه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليهم الضمان والله أعلم بالصواب

باب اللعان الذى يقضى به القاضي ثم يتبين أنه باطل

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا فى السر والعلانية وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا فى الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله عليّ ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا فى شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدده بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فاقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

قلنا هذا اكراه بحق ظاهرا فأما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الاكراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضى لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعنت المرأة وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضى اللعان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضى لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كانه أقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضى قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضى عليه أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو لاحبسنك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان انهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول رحمهما الله وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بينا هذا فى كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله املاء) إعلم بان الله تعالى خالق الورى وفاوت بينهم فى الحجى فجعل بعضهم أولى الرأى والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذى هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير فى حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه فى الكتاب فيثبت الحجر فى حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حالها دون حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتاق الصبي فى الرقاب الواجبة دون المجنون فأما اذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه بعد ذلك على ماقال أبو حنيفة رحمه لله الحجر على الحر باطل ومراده اذا بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لايجوز الحجر الا على ثلاثة على المفتى الماجن وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكارى المفلس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم والمكارى المفلس يتلف أموالهم فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر فى اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحمهم الله ورأى هذا فى فصلين أحدهما الحجر على السفيه المبذر والآخر الحجر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك مايدل عليه العقل والحجي وأصل المسامحة فى التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لاتنعدم الاهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه عذرا فى اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا فى اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من الاسباب الموجبة للعقوبة وقال أبو حنيفة رحمه الله لايجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ان الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعى على سبيل الزجر والعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان مفسدا فى دينه مصلحا فى ماله كالفاسق فعند الشافعى رحمه الله يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لايحجر عليه فالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمهم الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد شرط تعدى ولايته لغيره أما من جوز الحجر على السفيه فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وهو تنصيص على أن اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الى أن قال واكسوهم وهذا أيضا تنصيص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر له فان الولى الذى يباشر التصرف فى ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ الانصارى رضى الله عنه كان يغبن فى البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لاأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير فى المال مشروعا عرذا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى الله عنه كان يفنى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على ابن أبى طالب رضى الله عنه فقال لآتين عثمان ولا سألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله رضى الله عنه وجاء الى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فأشركه ثم جاء علي الى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته فى الشركة على أنه لاغبن فى تصرفه فهذا اتفاق منهم علي جواز الحجر بسبب التبذير فان عليا رضى الله عنه سأل وعثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روى انها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لاحجرن عليها والمعنى فيه أنه مبذر فى ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب أو ان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل فى استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن فى حق منع المال يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس علي عدم العقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود مالم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فاذا كان هو مطلق التصرف لايفيد منع المال شيأ وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولى فى حفظ ماله

الى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف فى ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنه بالكبر لان الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما سئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها ففى هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوع من السفه فدل انه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء مالزمه شرعا وبه يتبين ان الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب والمعنى فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف فى ماله كالرشيد وفى هذين الوصفين إشارة الى أهلية التصرف والمحلية فيه لان بكونه مخاطبا تثبت أهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ماصدر التصرف من أهله فى محله لايمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لايصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب فى المنع من نفوذ التصرف لان بسبب السفه لايظهر نقصان عقله ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لايكون معارضا فى حق التصرف كما لايكون معارضا فى توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على تركه ان زوال الحجر وتوجه الخطاب فى الاصل ينبنى على اعتدال الحال الا أن اعتدال الحال باطنا لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعانى الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة فى جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء فى وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفى فيدور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم انه أصاب ذلك فى زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ فى اثبات الحجر عليه (ألا ترى) أن فى حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك فى حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق لهم الى معرفة ما فى باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفى فهنا أولى والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرئ بالشبهات ولو بقى السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى ان يعتبر ذلك فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا يلحقه فى نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له فى دفع الضرر عن نفسه فمن ماله أولى وما قالا من أن النظر له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما فى العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصلهم أن الحجر عليه يجب وانما يجوز النظر له بطريق لا يؤدى الى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفى اهدار قوله فى التصرفات الحاق له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر فى هذا أعظم من النظر الذى يكون له فى الحجر من التصرفات لان الآدمى انما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله فى التصرفات فاما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول فى التصرفات فمعنى حكمى والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فانه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسى وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال الى أن يؤنس منه الرشد ولا نص فى الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا نثبته بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فللولى أن يضمها الى نفسه وكذلك الغلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فللولى أن يضمه الى نفسه وبان ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه فى التفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله فى التصرف فى نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبى لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا فى أوائل البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال منه وبان جعل أثر الصبي كنفس الصبا فى منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك فى الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل النكاح فى المنع من النكاح دون ابقاء الحل بعد البينونة وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة

زائدة واطلاق اللسان فى التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسير به فى منع نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على انه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الاصلية لمعنى النظر له فاما الآيات فقيل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لان السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أى صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اما أن يكون المراد الصبيان أو المجانين بدليل انه لا يثبت ولاية الولى عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول ان ولاية الولى تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما بينه أو المراد نهى الازواج عن دفع المال الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (ألا ترى) انه قال وأموالكم وذلك يتناول أموال المخاطبين بهذا النهى لا أموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو يوسف رحمه الله فى الامالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الاخرى أطلق عنه الحجر لقوله لا أصبر عن البيع ومن يجعل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن جعفر رضى الله عنه دليلنا أيضا لان عثمان رضى الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضى الله عنه وأكثر ما فيه انه لم يكن فى التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه فى الشركة ولكن المبذر وان تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر فلما لم يحجر عليه دل ان ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضى الله عنها دليلنا فانه لما بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فان كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير انما قال ذلك كراهة أن يفنى مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمصير الى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضى الله عنهم فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال اليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدفع المال اليه مالم يؤنس منه الرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع المال اليه قبل ايناس الرشد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع المال اليه بهذه الآية فكذلك اذا بلغ خمسا وعشرين لان السفه يستحكم بطاولة المدة ولان

السفه فى حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ماتلوا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشد وما يقرب من البلوغ فى معنى حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز فى الابتداء على ماأشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم فى قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان أثر الصبا يبقى بعد البلوغ الى أن يمضى عليه زمن وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه فى منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد مابلغ خمسا وعشرين سنة لطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر فى منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب مالم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم أن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد اثنتى عشرة سنة يتحقق فاذا أحبل جاريته وولدت لستة أشهر ثم ان ولده أحبل جاريته بعد اثنتى عشر سنة وولدت لستة أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى فى الاصلية فاذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا أشار فى الكتاب فقال أرأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا أو نافلته أكان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لابد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجربة أو الامتحان وان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر فى موضع الاثبات والنكرة فى موضع الاثبات تخص ولا تعم فاذا وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا معني مانقل عن مجاهد رحمه الله فى معنى قوله فان آنستم منهم رشدا

أي عقلا لانه بالعقل يحصل له رشد ما وفي الكتاب تتبع على أبي حنيفة رحمه الله بقوله أي فائدة في منع المال منه مع اطلاق التصرف وفي منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل ايناس الرشد منه وقد أوضحنا الفرق لابي حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفيه انما يبذر ماله عادة في التصرفات التي لا تتم الا باثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفيها عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضي وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجورا عليه مالم يحجر عليه القاضي وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والحجر يثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك في السفه وقاس الحجر بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفيه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه الا بقضاء القاضي ٭ توضيحه ان السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعبد ولان الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين والكلام في الحجر بسبب الدين في موضعين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن يلجئ ماله بطريق الاقرار فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضي وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر وتنفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين وعند أبي حنيفة لا يحجر على المديون نظرا له فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما في منع المال من السفيه مع الحجر عليه ثم

هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هـذا وبين الاول فيقول هنا الحجر لاجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي له والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء والفصل الثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله العروض والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه وقال أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه لحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته أيها الناس اياكم والدين فان أوله هم وآخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد دين به ألا اني بائع عليه ماله فقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليفد ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو ما يجزى فيه النيابة والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزي فيه النيابة ناب القاضي فيه منابه كالذي اذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضي عليه بهذا والتعيين بعد مضي المدة اذا أبى أن يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وهـذا بخلاف المديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يؤاجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبسه لاجله وكذلك الدين اذا وجب على امرأة فان القاضي لا يزوجها ليقضي الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالاجارة والتزويج، بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الأثر به على ماروى أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه و بين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ماحبسه الا بعد علمه بيساره لان ضمان المعتق لا يجب الا على الموسر ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا ان المديون يحبس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي اذا أسلم لان عند اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه وكذلك في حق العنين اذا تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه فأما مبادلة أحد النقدين بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان يفعل ذلك لان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضي دينه به فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا لانهما جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما ولانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين أخذه لان فيه معني المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي أن يقضي دينه به * يوضحه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل معاذ رضي الله عنه فنقول انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير
فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يأمر القاضي المديون ببيع ماله أولا فاذا امتنع فحينئذ يبيع
ماله ولا يظن بمعاذ رضى الله عنه انه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه يبيع ماله
حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا شيأ ولاجله ركبته الديون
فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور فى حديث
أسيفع رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على انه كان
ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه (ألا ترى) ان عندهما القاضى
لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتدأهم بذلك
وأمرهم أن يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه
الله وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه
اختلاف فى صفة الحجر فعلى قول الشافعى رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى
لا ينفذ بعد الحجر شئ من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرجه
من أن يكون أهلا لالتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق
فكما أن بعد الرق لا ينفذ شئ من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه
وأبو يوسف ومحمد قالا المحجور عليه بسبب السفه فى التصرفات كالهازل يخرج كلامه على
غير نهج كلام العقلاء لقصده اللعب به دون ماوضع الكلام له لا لنقصان فى عقله فكذلك
السفيه يخرج كلامه فى التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
لا لنقصان فى عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا يؤثر فيه
السفه ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير فى المحل
الذى يلاقيه تصرفه حتى فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لا حق لاحد فى المحل
الذى يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفيه فان رأي
اجازته أجازه وكان جائزا لانعدام الحجر قبل القضاء عند أبى يوسف رحمه الله ولاجازة
القاضى عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ اذا كان عاقلا وهناك اذا
باع واشترى وأجازه القاضى جاز وهذا لان الحجر عليه لمعنى النظر وربما يكون النظر له فى
اجازة هذا التصرف فلهذا نفذ باجازة القاضى سواء باشره السفيه أو الصبي العاقل قال وهما

سواء فى جميع الاشياء الا فى خصال أربع أحدها لا يجوز لوصى الاب أن يبيع شيأ من مال
هذا الذى بلغ وهو سفيه الا بامر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذى لم يبلغ لان ولاية
الوصى عليه ثابتة الى وقت البلوغ (ألا ترى) أنه ينفرد بالاذن له والحجر عليه وانه قائم
مقام الاب فى ذلك وللاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقى للوصى عليه
ولاية أما عند أبى يوسف فلانه صار ولى نفسه ما لم يحجر عليه القاضى ومن ضرورة كونه
ولى نفسه انتفاء ولاية الوصى عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون
مولى عليه وتثبت له الولاية على نفسه (ألا ترى) أن لمعنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين
وهو ثبوت الولاية له فى التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر فى ابقاء ولاية الولى عليه
ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل فى اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل
تأثير فى ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصى عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فحينئذ
يقوم هو فى التصرف له مقام القاضى ومعلوم أن القاضى اذا حجر عليه لا يتركه ليموت جوعا
ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله ولابد
من أن يقيم غيره فيه مقامه والثانى أن السفيه اذا أعتق مملوكا له نفذ عتقه بخلاف الذى لم
يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم فى قول محمد وهو قول أبى يوسف الاول على العبد
أن يسعى فى قيمته وفى قول أبى يوسف الآخر ليس عليه السعاية فى قيمته لانه لو سعى انما
يسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال انما تلزمه السعاية لحق غيره والثانى
ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلا لا تلزمه السعاية فى قيمته فهذا قياسه
وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفيه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض
لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو فى ثلثى
قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر
رده عليه فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضا رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه
فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضا واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بايجاب
السعاية وقد بينا أن معنى النظر له فى حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين فى الحجر بسبب الدين
فكذلك فى حكم السعاية والثالث ان الذى لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه
اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا أن

هناك تجب عليه السعاية فى قيمته وهنا لاتجب الا بعد صحة التدبير فى مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه الباقى على ملكه والمولى لايستوجب على مملوكه دينا تعذر ايجاب النقصان عليه (ألا ترى) انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه أو أعتقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه لرشد سعى الغلام فى قيمته مدبرا لان بموت المولى عتق فكأنه أعتقه فى حياته فعليه السعاية فى قيمته وانما لاقاه العتق وهو مدبر فيسعى فى قيمته مدبرا (ألا ترى) أن مصلحا لو دبر عبدا له فى صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسعى فى قيمته مدبرا لغرمائه فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية فى قيمته لما قلنا والرابع أن وصايا الذى لم يبلغ لاتكون صحيحة والذى بلغ مفسدا اذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة تبرعاته فى حياته ولكنا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون على وجه الفسق من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستقبحه المسلمون أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لايتلف ماله فيبتلى بالفقر الذى هو الموت الاحمر وهذا المعنى لايوجد فى وصاياه لان أوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال فى أمر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لامر أضربه أولا كتساب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لايجب على المدبر السعاية ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية وكلام أبى يوسف يتضح في هذا الفصل ثم العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذى لم يبلغ أهل المدينة رحمهم الله يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه أخذ الشافعى رحمه الله على ما نبينه فى كتاب الوصايا وقد جاءت فيه الآثار حتى روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي رحمه الله فقال هذا لذى بلغ وصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذى لم يبلغ فاختلاف العلماء فى وصية الذى لم يبلغ يكون اتفاقا منهم فى وصية السفيه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لايجعل كالهزل فى جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض ولكن الحجر به لمعني النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبحثه يلحق ببعض هذه الاصول

فى كل حادثة فان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية أم ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها لان توفر النظر فى الحاقه بالمصلح فى حكم الاستيلاد فانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق فى هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو فى ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ لان حقه مقدم على حق غرمائه بخلاف مالو أعتقها ولو لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الولد يقدر على بيعها فان مات سعت فى جميع قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدى وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها فى ابطال حق الغير فكذلك فى دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية ولا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى فى قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له عبد لم يولد فى ملكه فقال هذا ابنى ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسعى فى قيمته لانه أصل العلوق ولما لم يكن فى ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاعتاق (ألا ترى) أن المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد فى ملكه هذا ابنى عتق وسعى فى قيمته ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل فى هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى فى قيمته للبائع ولا يكون للبائع فى مال المشترى شئ من ذلك لانه وان ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما فى ذلك من الضرر عليه وهو فى هذا الحكم ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور شئ لا يسلم له أيضا شئ من سعايته فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق ويلزمه السعاية فى قيمته بمنزلة مالو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فى مرضه فادعى أنه ابنه ثم مات سعى الغلام فى قيمته لغرمائه ولو أن هذا الذى بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى وهو فى ذلك كالمريض المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له فى هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمريض

اذا تزوج امرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فاذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر فى ماله لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينسد باب اتلاف المال عليه وانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة فى البر والاحسان والمذمة فى التزوج والطلاق قال عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينفذ له القاضى شيأ من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بذلك لانه حجره عن التصرف فى ماله فيما يرجع الى الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك اذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه يتيسر عليه النذر بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وان كان هو مالكا للمال لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله دينا على انسان أو غصبا فى يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر هذا المفسد من امرأته صح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم فى ذلك لقصور يده عن ماله بمنزلة من كان ماله غائبا عنه * فان قيل هناك لو كان فى ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لانه لو أعتق عبده وجب على العبد السعاية فى قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار (ألا ترى) ان مريضا مصلحا لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات سعى الغلام فى قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التى وجبت فلهذا أوجبنا عليه صوم شهرين متتابعين فى كفارة الظهار والقتل * فان قيل كان ينبغى أن ينفذ اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما يتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فلنظر له فى تنفيذه * قلنا لو فتح عليه هذا الباب لكان اذا شاء أن يعتق عبدا من عبيده وقيل له ان عتقك لا يجوز الا بالسعاية ظاهر من امرأته ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فلزجره عن هذا القصد أوجبنا السعاية على العبد اذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر أيسر لانه كان معسرا ابتداء وقد وصلت يده الى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعه التكفير بالمال وأما ماوجب على المفسد من أمر أوجبه
الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب
وان كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر فى اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة
الفاسق الذي يقصر فى أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف فى حكم الخطاب وهذا بخلاف
ما أوجبه على نفسه لا فيما وجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع
الى الدنيا وان كان فيه معنى النظر له فى الآخرة كما فى مباشرة التصدق فأما فيما أوجب الله
تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم أن ينفذ له ماأوجب الله
تعالى عليه من ذلك اذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويخلي بينه وبينه لانه
يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحضر من أمينه
لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته فلهذا يدفع
المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحضر من أمينه وكذلك ان طلب من القاضى مالا يصل
به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه لانه لا
حاجة الى فعله ونيته حتى ان من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك
القاضى يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله فى ذلك حتى تقوم
البينة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا
يكون ملزما اياه شيأ الا فى الوالد فانهما اذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه كل واحد منهما
فى تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار
بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله فى عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك
كما فى عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشاء التزوج فيملك
الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضى ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة
النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقر انه كان فرض عليه نفقة فى أول تلك
الشهور لم يصدق على مامضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها لزوجة فى
الزمان الماضى لا تصير دينا الا بقضاء القاضى واقراره لها بالدين باطل وان أراد أن يحج
حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من اداء مالزمه شرعا ويعطى ما يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول حوائجه وان أراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفى القياس لا يعطى نفقة السفر لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو أراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلاف العلماء فى فريضة العمرة وتعارض الاخبار فى ذلك ولظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط فى أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من التبذير فى شيء وان أراد أن يقرن عمرة وحجا وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران فضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلأن لا يمنع من الجمع بينهما فى سفر أولى ثم القارن يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل وقد اختلف العلماء من السلف فى ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط فى أمر الدين وأراد أن يكون فعله أقرب الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن فى سوق البدنة من معنى الفساد شيء فان أراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفى المحجور عليه للكراء والنفقة والهدى فيلى ذلك الرجل النفقة عليه وما أراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور عليه شيأ من ذلك المال مخافة أن يتلفه فى شهوات نفسه ثم يقول ضاع منى فأعطونى مثله وهذا لانه فى حالة الحضر كان ماله فى يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضى ذلك كان هو بمنزلة وليه فى الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيته لمعنى القربة فاما أن يباشر الولى بأمره أو يدفع اليه ليباشر بحضرته ما يحق عليه مباشرته فان اصطاد فى احرامه صيدا أو حلق رأسه من أذى أو صنع شيأ يجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يعط من ماله لما صنع شيأ لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جناية فلا يستحق باعتبار النظر فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان ابتلى بأذى فى رأسه أو أصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر فلا بأس بأن ينظر القاضى له فى ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الوكيل الا بأمر المحجور عليه لمعنى القربة فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والعبادة

لاتتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القربة وان تطيب المحجور
في احرامه بطيب كثير أوقبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لايجوز فيه
الصوم فهذا الازم له يؤدى اذا صار مصلحا ولا يؤدى عنه فى حال فساده وانه لزمه لانه
مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدى من ماله في حال فساده بل يتأخر الى أن
يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذى لا يجد شيأ اذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون فى
الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيأ من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعله فى كل
يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ماوقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن
يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي فى احرامه الى ذلك لانه
يحتاج الى ذلك التحلل من الاحرام ولايمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم
عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفى هذا السبب من الفساد
مالا يخفى والعمرة فى هذا كالحج (ألا ترى) ان المرأة ليس لها أن تحج غير حجة الاسلام الا
باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جومعت فى احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت
فى الحج الفاسد ولم تمنع من العود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لاتمنع هى لحق الزوج لم يمنع
المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف
الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع
فى الرجوع مثل ما يصنع فى ابتداء الحج لانه محرم على النساء مالم يطف للزيارة فالرجوع
للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج اليه للتحلل ولكن يأمر الذى يلي النفقة عليه أن لاينفق
عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة
أخرى وهكذا يفعل ذلك فى كل مرة حتى يفنى ماله فللزجر عن ذلك لاينفق عليه راجعا
حتى يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف
لانه تحلل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاه لطواف الصدر يؤديهما
اذا صلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الفشيان يعنى طواف الزيارة
جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر فى حجة الاسلام فانه ينبغى للذى أعطى
نفقته أن يبعث بهدى فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدى من أصول حوائجه وماله معد لذلك
(ألا ترى) ان العبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدى ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه فى قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب باشره ولكن يجعل من النفقة مايكفيه فى منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام فى منزله ولم يحرم بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك مايحتاج فى السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطونى من مالي شيأ أتصدق به لم يعط ذلك فالذى يخرج بالحج تطوعا فى المعنى ملتمس للزيادة على مقدار نفقته فى منزله ليتقرب به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه فى منزله بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال انا اتكارى بذلك وأنفق على نفسى بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ماأراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح وفيه نظر له فلا يمنعه القاضى منه فان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى احرامه ويرجع لان ابقاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى له مايحتاج اليه لاداء ماالتزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر فى احرام التطوع لم يبعث الهدى عنه لانه باشره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته وان شاء ذلك لايمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن فى نفقته مايقدر على أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتى الضرورة التى وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى من ماله يحل به وانما ينظر فى هذا الى مايصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله فالمقصود اصلاح نفسه فينظر فى كل شئ من ذلك الى مايصلحه ويصلح ماله فاذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق فى الخلع يعتمد وجوب القبول لاوجوب المقبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها المال فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت المال لابعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها فى ذلك فكان النظر فى أن يجعل هذه كالصغيرة فى هذا الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينونة الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ماذا كان بلفظ الخلع فان مقتضي لفظ الخلع البينونة وقد قررنا هذا الفرق فى حق الصغيرة فى

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على ألف درهم وقد كان دخل
بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا أعتقت
فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا
حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق
رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا أعتقت ولو أن غلاما
أدرك مفسدا فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيأ من تركة والده وأقر بديون ووهب
هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان
لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح
منه مالم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه
ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين
لم يروا الحجر شيأ فانا ما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد
الآية يعني قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام
لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه
في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
يكثر له تفريعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء
لدمر عليه وكل مجرى في الحلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع ببينة ثم رفع ذلك
الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازه وان كان الثمن قائما جاز باجازته وان
كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي أن
يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه واذا رأى النظر فيه فان
كان الثمن قائما بعينه والبيع بيع رغبة فالنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في
هذه الاجازة لانه ان أجازه زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة
البيع اجازة منه بقبض الثمن بمنزلة مالو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشئ فهذا
كذلك فاذا لم يسلم له بعد الاجازة شئ لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

للمشترى على الثمن الذى ضاع فى يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض فى ضمانه وهو فى هذا كالذى لم يبلغ وكذلك ان كان قبض الثمن يدفع المشترى اليه فاستهلكه بين يدى الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شئ وهذا على قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي أن يجيز البيع ان رأى النظر فيه وأصله فى الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديعة أو استهلك شيأ اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفقه على نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيأ مما كان على القاضي أن يصنعه عند طلبه ثم دفع اليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته مثل الثمن الذى أخذه أجاز البيع وابرأ المشترى من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شئ فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن يجيبه الى ذلك فان باشر بنفسه كان على القاضي أن ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد ففيما لا فساد فيه هو كغيره والنظر له فى تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي فى كل حاجة وفى كل وقت لما فيه من الحرج البين عليه وان كان فى تصرفه محاباة وأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لا فساد فيما صرف المال اليه من حوائجه وفيما لا فساد فيه هو كالرشيد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه له فى حاجته وعلى القاضي أن يقضيه من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة قضى القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه فى بعض حاجته لم يكن للمقرض عليه شئ له حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذى لم يبلغ فأما ما صرفه الى مهر مثل امرأته فانما صرفه الى ما فيه نظر له وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه أو كانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه * يوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال نفسه اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا ماله بذلك وهو مندوب الى أن يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيعا ماله ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه فى تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه من ماله لانه لا فساد فيما صنعه وان كان أنفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه فى تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان فى مقدار نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذى لم يبلغ فيما فيه الفساد فامافى مالافساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) انه لو أقر على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مؤاخذا بذلك لانه لافساد فى اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وآثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة اذا أسرف فى جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شئ أبدا لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذى لم يبلغ مادام محجورا عليه فان صلح سئل عما أقر به فى حال فساده فان أقر انه قد كان استهلكه فى حال فساده لم يلزمه ذلك أيضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة والمعاينة ولو عايناه استهلاك الوديعة فى حال فساده لم يكن ضامنا أبدا فى قول محمد رحمه الله أما فى قول أبى يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف فى الذي لم يبلغ اذا أودعه رجل مالا واستهلكه وعلل فى هذا بما علل به هنك فقال لان رب المال هو الذى سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا أودع المحجور عليه غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر فى الافعال لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي اذا أودع غلاما أوجارية فقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادام محجورا عليه لان قوله هدر فى التزام المال بنفسه أو الالزام على عاقلته فان صلح فيسئل عما كان أقر به فان أقر به فى حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره فى حال صلاحه يظهر هذا الفعل فى حقه فيكون بمنزلة الظاهر بالمعاينة فى حقه وهو لم يظهر فى حق عاقلته لكونه متهما فى حقهم فتكون القيمة عليه فى ماله مؤجلا لانها وجبت بفعل القتل وابتدأ الاجل من حين يقضى عليه لانه صار دينا الآن والاجل يكون فى الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شئ من موجب جنايته اذا كان عمدا فكذلك اذا كان هو خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فانما أقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيأ فأما المحجور عليه فمخاطب ولو كان فعله عمدا كان هو كالرشيد فى موجبه فكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد فى ان الدية عليه ثم تحمله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا أقر بعد ماصلح فانما يظهر باقراره فى حقه دون عاقلته فلهذا كانت القيمة عليه فى ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان صلح سئل عما كان أقر به فان أقر أنه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعد ما صلح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره وان أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لاحجر عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه فى حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صلح انى قد كنت أقررت وأنا محجور على انى استهلكت لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لي بذلك فى حال صلاحك أو قال قد أقررت به فى حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافى صحة اقراره فيكون فى الحقيقة منكرا لامقرا فيجعل القول قوله فى ذلك وهو فى هذا بمنزلة الذى لم يبلغ ولو قال بعد ماصلح قد كنت أقررت بذلك فى حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضى ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذى لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه فى حال صغره وقال رب المال استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافى وجوب الضمان عليه فيكون هو منكرا للضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو أودعتك بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان الغلام يدعي اسناد الايداع والاقراض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقى استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه فى الحال (ألا ترى) أن من أتلف مال انسان وقال أتلفته باذنك وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله واذا بلغت المرأة محجورا عليها لفسادها فزوجت كفؤا بمهر مثلها أو باقل مما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه لافساد فيما صنع والحجر بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل فى جانب الرجل فكذلك فى جانبها والغبن اليسير مما لايستطاع التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها فيما يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد يتمكن فى هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامها فان شاء رضى به والتزمه وان شاء أبى فيفرق بينهما لانه لما كان لايتمكن من

استدامة امساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا أباها كان راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فعليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضعها مستحق بالدخول لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد فى تسميتها فكانها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان الذى تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا فى خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على أكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح فان فى التزام مازاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة فى ذلك ان دخل بها أولم يدخل بها لان حقها فى قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها لتملك البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هى ووليها على أن تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفؤ فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حقها وحق الولى ولم يوجد الرضا من الولى بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر فى ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لها أن تخاصم ويفرق القاضى بينهما لخصومتها وخصومة أوليائها ولو ان غلاما أدرك وهو مصلح قد أونس منه الرشد فدفع اليه وصيه أو القاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضى عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة مالو صار معتوها وعند أبى يوسف مالم يحجر عليه القاضى فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضى يسترد المال منه ويجعله فى يد وليه كما لو بلغ مفسدا لان ايناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لابقاء المال فى يده استدلالا بالنص وعند أبى حنيفة رحمه الله لايخرج المال من يده لان ماهو شرط ابتداء الشيء لايكون شرط بقائه لامحالة ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبي فمنع المال منه الى أن يزول لان ذلك بعرض الزوال فأما فساده بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جناية منه ولا تأثير للجناية فى قطع يده عن ماله ولا فى قطع لسانه عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال أو مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ماصار سفيها فهو بمنزلة مالو
باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه
للثمن هناك اذا دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان الصبي أذن له وليه فى التجارة
فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشترى لم يبرأ بمنزلة مالو كان
الولى هو الذى باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشترى
اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولى اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا
للمشترى بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله يبيع عبد
له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ
المشترى الا أن يوصله القابض الى الآمر فان أوصله المشترى برئ المشترى بوصول الحق الى
مستحقه وان لم يصل الى الآمر حتى هلك فى يد البائع هلك من مال المشترى ولا ضمان على
البائع والآمر فيه ويؤخذ من المشترى الثمن مرة أخرى لان الآمر انما رضى بقبضه للثمن
باعتبار أنه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ماصار سفيها وهذا كله بخلاف مالو
نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشترى البراءة بتسليم الثمن اليه
فلا يبطل استحقاقها نهى الآمر لان ذلك تصرف منه فى حق الغير وأما الفساد عند من
يرى الحجر به فمعنى حكمى حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل
ذلك فى حقه وحق المشترى وهذا لان الآمر بالنهى قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه
الولاية فى اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ماصار مفسدا دفع الضرر عن الآمر وهذا
ضرر لم يرض الآمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف مالو كان الآمر أمره بالبيع والمأمور
مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره
بالبيع وهو كذلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو معتوها يعقل البيع والشراء يبيع
ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان
كان الآمر يعلم بفساده أولم يعلم لان أمره تصريح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التى هو
عليها ومع التصريح لامعتبر بعلمه وجهله لان ذلك لايمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد
متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضى فانه يجيز البيع وينهى المشترى عن
دفع الثمن الى المحجور عليه لان فى اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس فى مباشرته قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهي المشترى عن دفع
الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه فى فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد
مانهاه فضاع فى يد المحجور عليه لم يبرأ المشترى منه ويجبر على دفع ثمن آخر الى القاضي لان
نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضى أولأمينه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه
الى أجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضى أو أمينه من ماله الي المحجور عليه ولا خيار
للمشترى فى ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد مانهاه القاضى وأساء الادب بمخالفة
القاضى فيما خاطبه به فلا يستحق لسعيه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضى حين أجاز البيع
لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان فى اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة
فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء ومطلق الاذن له فى البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك
مطلق الاجازة فى الانتهاء الا أن يبنى الامر على وجه فيقول قد أجزت البيع ولا أجيز
للمشترى أن يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضى يتقيد بما قيده به
ولو أجاز البيع فى الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشترى أن يدفع الثمن اليه كان نهيه
باطلا وكان دفع المشترى الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ماقال القاضى فى ذلك لانه
سلطه على دفع الثمن باجازته البيع جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو مغير
لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت فى حقه حكمه مالم يعلم به لانه لايتمكن من العلم به مالم يبلغه
وفى الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل
اليه فليس له أن يعمل بالمنسوخ بعد مابلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ فى خطاب
الشرع فانه كان فى الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد مانزل تحريمها ولم يعاتب
على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفى قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح
فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحجر خبر
الواحد فى المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان المخبر رسولا أولم يكن فاسقا
كان أوعدلا لابعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا
بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال بعه
ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجبر المشترى على ادائه مرة أخرى ولا خيار له فى نقض
البيع علم بذلك أولم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع

فلا يقبض الثمن فانى نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن مالم يبلغه نهى القاضى ومعنى
هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه ان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا أدرك اليتيم
مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع فى يده
أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضييعا له فهو بمنزلة
مالو طرح الوصي ماله فى مهلكة وكذلك لو كان الوصي أودعه المال ايداعا لانه تسليط له
على اتلافه حين مكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع
الوصي مال يتيم مصلح لم يبلغ اليه وديعة أو ليبيع به ويشترى به فلا ضمان عليه اذا ضاع منه
أو ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله (ألا ترى) ان للوصي أن يأذن له
فى التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضييعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادام هو
على فساده يكون تضييعا له ولهذا لو أذن له فى التجارة وهو عالم بانه فاسد ولم يؤنس منه
رشدا لم يجز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر فى حق كل واحد منهما والنظر فى حق الصبي
المصلح اختباره بالاذن له فى التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر فى حق الكبير
المفسد منعه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والاذن له فى التجارة خلاف
المأمور به فى حقه فلا ينفذ من الوصي (ألا ترى) أن الغلام المصلح لماله لو رفع الامر الى
القاضى وكان ممن يشترى ويبيع ويربح كان الذى ينبغى للقاضى أن يأذن له فى التجارة ولو
رفع هذا المفسد لم يأذن له فى ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ان القاضى أمر
هذا المفسد أن يبيع شيئا من ماله ويشترى به ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضى
له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه فى موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ
مثله من الوصى لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم
يجز لان القاضي انما دفع الحجر عنه فى التجارة خاصة وحكم القاضى يتقيد بتقييده فبقي الحجر
عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سعى الغلام فى قيمته
وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة
وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو فى شراء عبد بعينه لم يجز له أن يشتري ولا أن يبيع الا
الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن ينيبه مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه فى شئ فانه
لم يفوض اليه شيئا من التصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه فى

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنـه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصـة دون ماسواه من التجارات كان مأذونا فى التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر عنه فى التجارة فى نوع مفوضا الى رأيه وهو نظـير المولى يأذن لعبده فى نوع من التجارة يصـير مأذونا فى التجارات كلها ولو أمره أن يشترى شيئا بعينه لا يصير مأذونا وكذلك الوصى فى حق الذى لم يبلغ والفقه فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة لان اتلاف المال بطريق التجارات فى الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل مايقدر عليه فى غيره فليس فى تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر عنه فى التجارة فكا للحجر عنـه فى التبرع فان قال القاضى فى السوق بحضر من أهلها أو بحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا فى التجارة ولا أجيز له منها الا ما أعلم انه اشترى أو باع ببينة فاما مالا يعلم الا باقراره فانى لا أجيز عليه فالامر على ماقال القاضى من ذلك لان تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر له والقاضى مأمور فى حق السفيه بما يكون فيه توفير النظر عليه * يوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ماصرح به فى أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور عمن يعامله وقد اندفع ذلك حين جعل القاضى هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا بخلاف الغلام المصلح الذى لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه فى التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للولى ولا للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو بقيده وهـذا لان الاذن للمحجور عليه على وجه النظر وفى التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضى وفى حق من كان مأمونا على ماله أو فى حق العبد ليس فى هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيد لان الحاجة الى اذن المولى لتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق فى ذلك بين الدين الذى يثبت عليه باقرار أو بالبينة فى حق المولى والفاسد الذى يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا له لا يبالى ماصنعه منتفعا بالسرف فى غير منفعة على جهة المجون فان كان فاسدا فى دينه لا يؤمن عليه من فجوره ولا غيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر على قول من يراه لابقاء المال ولا حاجة اليه فى حق الفاسد الذى هو حسن التدبير فى ماله انما

الحاجة اليه فى حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم ير حجر الاول شيأ فأبطل حجره جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثانى وهذا لان نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند أبى حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضى لان القضاء يستدعى مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له فى الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شئ من بيوعه أو شرائه المتقدمة رفع الى القاضى الذى يرى الحجر عليه أو الى قاض آخر يرى الحجر فأبطل مبايعاته ثم رفع الى هذا القاضى الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجر أولا يراه فانه ينبغى له أن يجيز قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه واشريته ويبطل قضاء الثانى فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل فى موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضى فى المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثانى حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضي بخلاف الاجماع باطل فهذا يبطل الثالث قضاء القاضى بابطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه أو أشريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الرابع والعشرون ويليه الجزء الخامس والعشرون وأوله كتاب المأذون ﴾

﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسى ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾